

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE N. 19

Pedido de ingresso como **AMICI CURIAE**
formulado e apresentado por:



**THEMIS - Assessoria Jurídica e
Estudos de Gênero**



**IPÊ - Instituto para a
Promoção da Equidade**



Instituto Antígona

organizações integrantes e representantes do



**CLADEM/Brasil - Comitê Latino
Americano e do Caribe para a
Defesa dos Direitos da Mulher**

**Em defesa da constitucionalidade
da Lei 11.340/2006, *Lei Maria da Penha***

AMICI CURIAE

I. PRELIMINARMENTE

- 1. Da legitimidade das associações para se manifestarem como AMICI CURIAE na presente ação declaratória de constitucionalidade - ADC/19**
- 2. Síntese do objeto central de análise da ADC/19**

II. ANTECEDENTES DA LEI MARIA DA PENHA

- 1. O caso Maria da Penha e o fenômeno da violência contra as mulheres**
- 2. Contexto e processo de criação da Lei Maria da Penha**

III. OS AVANÇOS INTRODUZIDOS PELA LEI MARIA DA PENHA: O DEVIDO CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES INTERNACIONAIS ASSUMIDAS PELO ESTADO BRASILEIRO

- 1. Mudança de paradigma no enfrentamento da violência contra a mulher**
- 2. Incorporação da perspectiva de gênero para tratar a violência contra a mulher**
- 3. Incorporação da ótica preventiva, integrada e multidisciplinar**
- 4. Fortalecimento da ótica repressiva**
- 5. Harmonização com a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW, ONU, 1979) e a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará, OEA, 1994)**
- 6. Consolidação de um conceito ampliado de família e visibilidade ao direito à livre orientação sexual**
- 7. Estímulo à criação de bancos de dados e estatísticas**

IV. DA CONSTITUCIONALIDADE DA LEI MARIA DA PENHA

- 1. Inexistência de violação ao princípio da igualdade**
- 2. Inexistência de violação à competência para fixação da organização judiciária local**
- 3. Inexistência de violação à competência dos Juizados Especiais**
- 4. A opção por uma política criminal de gênero**
- 5. O alcance da discriminação em matéria penal**

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO DE MELLO
RELATOR DA ADC/19 - AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE

THEMIS - ASSESSORIA JURÍDICA E ESTUDOS DE GÊNERO, entidade sem fins lucrativos, inscrita no CNPJ 97.002.406/0001-45, com sede na Rua dos Andradas, 1137 conjunto 2203, na cidade de Porto Alegre/RS, representada por sua Coordenadora Geral *Rubia Abs da Cruz*, e pela Conselheira Diretora *Carmen Hein de Campos*; **IPÊ – INSTITUTO PARA A PROMOÇÃO DA EQUIDADE**, entidade sem fins lucrativos, inscrita no CNPJ 00.863.987/0001-78, com sede na Rua Capitão Pinto Ferreira, 80/61, na cidade de São Paulo/SP, representada por sua Presidente, *Silvia Pimentel*; **INSTITUTO ANTÍGONA**, entidade sem fins Lucrativos, inscrita no CNPJ 08.377.886/0001-07, com sede na Rua dos Chernes, 590/203, Jurere, CEP: 88010-974 Caixa Postal 13044, na cidade de Florianópolis/SC, representada por sua Conselheira Diretora *Mirtes Cristiane Borgonha*; e **CLADEM/Brasil – COMITÊ LATINO-AMERICANO E DO CARIBE PARA A DEFESA DOS DIREITOS DA MULHER**, capítulo nacional desta rede regional de defesa dos direitos humanos das mulheres, sediado atualmente no *Instituto Antígona*, e neste ato **representado pelas organizações acima referidas que o integram**, bem como por sua Coordenadora Nacional, *Samantha Buglione*, e pelas integrantes *Flávia Piovesan* e *Valéria Pandjjarjian*, vêm, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, por suas representantes e advogada constituída (**documento anexo**) que esta subscrevem, com fundamento no § 2º do artigo 6º da Lei 9.882/99 e §2º do artigo 7º da Lei 9.868/99, manifestar-se na qualidade de

AMICI CURIAE

na Ação Declaratória de Constitucionalidade ADC/19

ajuizada pelo **Presidente da República**, em face de atos lesivos interpretativos e decisões judiciais que negam a aplicação da Lei 11.340/2006 - *Lei Maria da Penha*, nos termos e razões que passam a expor.

I. PRELIMINARMENTE

1. Da legitimidade das associações para se manifestarem como AMICI CURIAE na presente ação declaratória de constitucionalidade - ADC/19

O instituto do *amicus curiae* foi introduzido em nosso ordenamento jurídico pelas Leis nº 9.868/99 e 9.882/99, que dispõem sobre a tramitação das ações declaratórias de inconstitucionalidade e das arguições de descumprimento de preceito fundamental, respectivamente. Recentemente, a Emenda Regimental No. 15 [5], de 30.3.2004, regulamentou a produção de sustentação oral por *amicus curiae*, nos julgamentos de ações diretas de inconstitucionalidade (ADIs) e ações declaratórias de constitucionalidade (ADCs). No que se refere às arguições de descumprimento de preceito fundamental, a lei dispõe nos seguintes termos:

Art. 6º, Lei 9.882/99: (...)

§1º. Se entender necessário, poderá o relator ouvir as partes nos processos que ensejaram a arguição, requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para que emita parecer sobre a questão, ou, ainda, fixar data para declarações, em audiência pública, de pessoas com experiência e autoridade na matéria.

§2º. Poderão ser autorizadas, a critério do relator, sustentação oral e juntada de memoriais, por requerimento dos interessados no processo.

O Supremo Tribunal Federal (STF) admite a possibilidade de a sociedade civil manifestar-se, a fim de democratizar o controle concentrado de constitucionalidade ou para garantir, no dizer do Ministro Celso de Mello, a “pluralização do debate democrático”.

Nesse sentido, no julgamento da ADIN 2130-3-SC, o STF assim se manifestou:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE.
INTERVENÇÃO PROCESSUAL DO AMICUS CURIAE.
POSSIBILIDADE. LEI Nº 9.868/99 (ART. 7º, § 2º).
SIGNIFICADO POLÍTICO-JURÍDICO DA ADMISSÃO DO
AMICUS CURIAE NO SISTEMA DE CONTROLE NORMATIVO
ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE. PEDIDO DE
ADMISSÃO DEFERIDO.

- No estatuto que rege o sistema de controle normativo abstrato de constitucionalidade, o ordenamento positivo brasileiro processualizou a figura do *amicus curiae* (Lei nº 9.868/99, art. 7º, § 2º), permitindo que terceiros - desde que investidos de representatividade adequada - possam ser admitidos na relação processual, para efeito de manifestação sobre a questão de direito subjacente à própria controvérsia constitucional.

- A admissão de terceiro, na condição de *amicus curiae*, no processo objetivo de controle normativo abstrato, qualifica-se como fator de legitimação social das decisões da Suprema Corte, enquanto Tribunal Constitucional, pois viabiliza, em obséquio ao postulado democrático, a abertura do processo de fiscalização concentrada de constitucionalidade, em ordem a permitir que nele se realize, sempre sob uma perspectiva eminentemente pluralística, a possibilidade de participação formal de entidades e de instituições que efetivamente representem os interesses gerais da coletividade ou que expressem os valores essenciais e relevantes de grupos, classes ou estratos sociais.

Em suma: a regra inscrita no art. 7º, § 2º, da Lei nº 9.868/99 - que contém a base normativa legitimadora da intervenção processual do *amicus curiae* - **tem por precípua finalidade pluralizar o debate constitucional.**” (grifado).

Ademais, sua Excelência, em sede da presente ação declaratória de inconstitucionalidade ADC/19, referente à aplicação da *Lei Maria da Penha* - Lei 11.340/2006, em despacho publicado no dia 09.10.2008, ao deferir o pleito do *Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil* para manifestar-se na qualidade de *amicus curiae*, também assim já entendeu:

“[...] Embora o artigo 7º da Lei nº 9.868/99 refira-se à ação direta de inconstitucionalidade, **entendo-o aplicável à declaratória de constitucionalidade na mesma lei [...]**” (grifado).

Ao possibilitar a participação da sociedade civil organizada nas ações direta de inconstitucionalidade e declaratória de constitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal garante às suas decisões maior espectro informativo e bases argumentativas para seus juízos analíticos e prescritivos, evitando, assim, decisões baseadas em juízos de fato ou de valor parciais.

Com a admissibilidade do presente *Amici Curiae*, elaborado por organizações que - em âmbito nacional e internacional - dispõem de conhecimento técnico, especialmente no campo da política pública jurídica e social com perspectiva de gênero e direitos humanos, bem como grande experiência, militância e acúmulo em relação ao fenômeno da violência doméstica e familiar contra as mulheres, o STF garante o diálogo, a qualidade e a diversidade necessárias para a realização de um Estado Democrático.

Sem dúvida, presentes estão os requisitos de admissibilidade do *Amici Curiae* que ora se oferece: 1) **a relevância da matéria**, a violência doméstica e familiar praticada contra as mulheres e seu impacto sobre a vida de milhares de brasileiras e 2) **a legitimidade das postulantes**, instituições cuja missão é a defesa dos direitos humanos das mulheres. A propósito das postulantes, vale, todavia, destacar brevemente o perfil de sua atuação vinculada ao tema.

A **Themis - Assessoria Jurídica e Estudos de Gênero** foi fundada em 1993, com a missão de promover o acesso à justiça e a defesa dos direitos humanos das mulheres através da educação popular de mulheres e jovens, da advocacia feminista e do diálogo permanente com a sociedade civil, instituições jurídicas e educacionais. A intervenção da Themis realiza-se através de três programas básicos de ação: a) *capacitação legal ou educação jurídica popular*, em especial na formação das **promotoras legais populares** e jovens multiplicadoras de cidadania b) *advocacia feminista*; e c) *centro de documentação, estudos e pesquisas*. Ao desenvolver trabalhos voltados à justiça e gênero, direitos humanos, violência doméstica e sexual, de direitos sexuais e direitos reprodutivos, na construção legislativa e jurisprudencial, na litigância internacional, na busca constante de encontrar caminhos para soluções às discriminações e violações denunciadas pela população feminina, a organização mantém sua missão institucional por meio de projetos nas três linhas de intervenção, articulando-as em ações conjuntas, para utilizar forma mais efetiva o Direito com um instrumento de transformação social através de ações de *advocacy* e do acesso à justiça.

O **IPÊ – Instituto para a Promoção da Equidade**, fundado em 1995, tem como objetivos gerais estatutários contribuir para: a) a promoção da equidade, entendida como exercício da cidadania com igualdade de oportunidades, atentando para as relações de gênero, classe social, raça e etnia, com respeito às diferenças e especificidades de sexo, raça, crença, faixa etária, condições pessoais, sociais,

econômicas, políticas e culturais; e b) a elaboração e implementação de políticas, programas e projetos que efetivamente respeitem e promovam os direitos constitucionais, bem como aqueles decorrentes de declarações, acordos, convenções e tratados internacionais. Entre linhas de ações e intervenções realizadas, incluem-se: pesquisas sóciojurídicas com acórdãos e processos judiciais em temas, inclusive, de violência sexual¹; capacitação em direito internacional dos direitos humanos para operadores/as do Direito, bem como produção de material de capacitação para policiais no tema da violência contra as mulheres².

O **Instituto Antígona**, fundado no ano de 2006, em seus objetivos, contempla, entre outros, a defesa e promoção dos direitos humanos, valores éticos e justiça social; dos direitos individuais, coletivos e difusos; bem como a promoção de estratégias para fomentar a cidadania. Parte do pressuposto de que as desigualdades e injustiças decorrem da infração ou da ausência de consensos normativos, bem como do desregramento das instituições. Desenvolve sua missão e objetivos através de programas de *tecnologia; cultura, educação e arte; estudo e pesquisa; mídia e comunicação*. Edita e difunde, também, periodicamente, informativos a partir de seu *Observatório*, um espaço de acompanhamento e pesquisa de decisões e ações judiciais relacionadas aos direitos humanos, bioética e meio ambiente.

O **CLADEM/Brasil - Comitê Latino-americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher**, é capítulo nacional da rede regional *CLADEM*, organização não governamental com 20 anos de atuação, cuja finalidade é articular e potencializar os esforços de pessoas, grupos, movimentos e organizações nos países da região, para a promoção, vigilância e defesa dos direitos humanos interdependentes e integrais das mulheres, em uma perspectiva feminista e sóciojurídica de gênero, com ênfase para temas de discriminação, violência, direitos sexuais e reprodutivos, em uma dinâmica que interconecta os planos nacional, regional e internacional.

¹ Ver: *Estupro: crime ou 'cortesia'? Abordagem sóciojurídica de gênero*. Pimentel, S., Schritzmeyer, Ana L. P., e Pandjarian, V. Coleção Perspectivas Jurídicas da Mulher. Porto Alegre, Brasil: Sérgio Antonio Fabris Editora, 1998. Publicação resultante da pesquisa do IPÊ e CLADEM/Brasil financiada pela FAPESP e Fundação Ford.

² *QSL: Quebrando Silêncios e Lendas*. Série QSL (um vídeo e três publicações) do Projeto Prevenindo e combatendo a violência contra a mulher) realizada por CECIP e IPÊ, Rio de Janeiro, 1999. Apoio: UNIFEM, Fundação Ford, Fundo Canadá, FNUAP e Conselho Britânico.

Com representações em 16 países, a sede do CLADEM Regional³ encontra-se em Lima, Peru, e a **sede brasileira atualmente está locada no Instituto Antígona, em Florianópolis (SC)**. O CLADEM atua no Brasil desde 1992, em diferentes ações de promoção dos direitos humanos das mulheres, reunindo no país, além de integrantes a título pessoal, as associações **THEMIS, IPÊ e INSTITUTO ANTÍGONA, as quais também representam o CLADEM/Brasil neste Amici Curiae**. As áreas estratégicas de intervenção do CLADEM, em nível regional e nacional são: *monitoramento internacional, litígio internacional e formação* em direitos humanos das mulheres.

Ademais, o CLADEM/Brasil é uma das organizações co-peticionárias que levou o caso Maria da Penha (Caso 12.051) à Comissão Interamericana de Direitos Humanos (OEA), estratégia chave para que se lograsse posteriormente a elaboração e aprovação da *Lei Maria Penha*, objeto de análise da ADC/19 e deste *amici curiae*. CLADEM/IPÊ e THEMIS fizeram parte ainda do Consórcio de organizações não-governamentais (ONGs), juristas, feministas e especialistas que elaborou a proposta de anteprojeto que resultou na *Lei Maria da Penha*. Tal Consórcio integrou o Grupo de Trabalho Interministerial que trabalhou sobre esta proposta e a encaminhou ao Congresso Nacional, conforme mais adiante se detalhará.

Assim, resta demonstrada a relevância da matéria e a legitimidade das postulantes para a admissão de sua manifestação na qualidade de *amici curiae*.

2. Síntese do objeto central de análise da ADC/19

Trata-se de ação declaratória de constitucionalidade proposta pelo *Presidente da República*, com pedido de medida cautelar, perante o Supremo Tribunal Federal, com o objetivo de obter a declaração de constitucionalidade dos artigos 1º, 33 e 41 da Lei federal n.11.340, de 07 de agosto de 2006, conhecida por *Lei Maria da Penha*. Dispõem os artigos mencionados:

Art. 1º "Esta lei cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do parágrafo 8º do art.226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de

³ O CLADEM conta com Status Consultivo na categoria II perante a Comissão Econômica e Social das Nações Unidas, desde 1995, e tem a faculdade de participar nas atividades da Organização dos Estados Americanos (equivalente da OEA ao Status Consultivo), desde 2002.

Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher e de outros tratados internacionais ratificados pelo Brasil; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; e estabelece medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de violência doméstica e familiar.

Art.33 “Enquanto não estruturados os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, as varas criminais acumularão as competências cível e criminal para conhecer e julgar as causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, observadas as previsões do Título IV desta Lei, subsidiada pela legislação processual pertinente.

Parágrafo único - Será garantido o direito de preferência, nas varas criminais, para o processo e julgamento das causas referidas no caput”.

Art. 41 “Aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei n.9099, de 26 de setembro de 1995”.

A ação declaratória de constitucionalidade demonstra com precisão a controvérsia judicial sobre a aplicação da *Lei Maria da Penha*, evidenciando julgados que afirmam tanto a inconstitucionalidade, como a constitucionalidade da aludida lei.

Requer seja concedida liminar para a suspensão dos efeitos de quaisquer decisões que neguem vigência à lei, para que, ao final, seja declarada a constitucionalidade dos artigos 1o, 33 e 41 da *Lei Maria da Penha*, afastando o presente estado de incerteza e insegurança jurídica.

II. ANTECEDENTES DA LEI MARIA DA PENHA

1. O caso Maria da Penha e o fenômeno da violência contra as mulheres

“*Sobrevivi, posso contar*”. É este o título do livro autobiográfico de Maria da Penha, em que relata e compartilha a sua história dramática e luta por justiça. O caso Maria da Penha é um retrato do que passam milhares de mulheres no país.

Maria da Penha há muito deixou ser uma mulher comum. Sua história de vida – esta sim, comum a de tantas mulheres que levam no corpo e na alma as marcas visíveis e invisíveis da violência – fez convertê-la em símbolo de uma causa e protagonista de um litígio internacional. Uma história que, de tão comum, tornou-se emblemática para o acesso à justiça e a luta contra a impunidade em relação à

violência doméstica contra as mulheres no Brasil e em toda a região da América Latina e Caribe e que, ademais, agora está inscrita e marcada sob o nome de uma lei.⁴

A Lei 11.340/2006 recebeu o nome de *Lei Maria da Penha* em referência a essa brasileira, biofarmacêutica, quem em 1983, foi vítima de uma dupla tentativa de homicídio por parte de seu então marido e pai de suas três filhas, dentro de sua própria casa, em Fortaleza (Ceará, Brasil). O agressor, Marco Antonio Heredia Viveiros, colombiano naturalizado brasileiro, economista e professor universitário, atirou contra suas costas enquanto ela dormia, causando-lhe uma paraplegia irreversível, entre outros graves danos a sua saúde. Em ocasião posterior, tentou eletrocutá-la no banho.⁵

Apesar de duas condenações pela Justiça do Ceará (1991 e 1996), passados mais de quinze anos do crime ainda não havia decisão definitiva no processo e o réu permanecia em liberdade, valendo-se de sucessivos recursos processuais contra as decisões do Tribunal do Júri.

A impunidade, ineficácia e inefetividade - diante as irregularidades e demora injustificada do sistema judicial brasileiro, motivou a apresentação, em 1998, de denúncia à Comissão Interamericana de Direitos Humanos (OEA), por meio de petição conjunta da vítima **Maria da Penha**, e das entidades **CEJIL-Brasil** (Centro para a Justiça e o Direito Internacional) e **CLADEM-Brasil** (Comitê Latino-Americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher). O Estado brasileiro, à época, não contestou a demanda, permanecendo silente em todo o procedimento. Em 2001, após 18 anos da prática do crime, em decisão inédita, a Comissão Interamericana responsabilizou o Estado brasileiro por negligência, tolerância e omissão em relação à violência doméstica contra as mulheres, por violações a direitos estabelecidos na Convenção Americana sobre Direitos Humanos e na Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher - *Convenção de Belém do Pará*.

A Comissão Interamericana considerou que neste caso se deram as condições de violência doméstica e de tolerância pelo Estado definidas na *Convenção de Belém do Pará* e que existe responsabilidade pela falta de cumprimento aos *deveres do artigo 7 (b), (d), (e) (f) y (g)*⁶, em relação aos *direitos* por ela protegidos, entre eles, a

⁴ “Maria da Penha: una mujer, un caso, una ley”, Valéria Pandjarian, Revista Informativa CLADEM, No. 9, Año 6, Noviembre 2007, páginas 38-51.

⁵ Idem nota anterior.

⁶ *Convenção de Belém do Pará*, Artigo 7º- “Os Estados Partes condenam todas as formas de violência contra a mulher e convêm em adotar, por todos os meios apropriados e sem demora, políticas destinadas a prevenir, punir e erradicar tal violência e a empenhar-se em:

uma *vida livre de violência*, do *artigo 3*, e ademais, referente ao *artigo 4*: (a) *direito à vida*, (b) *direito à integridade física, mental e moral*, (c) *direito à liberdade e à segurança*, (d) *direito a não ser submetida à tortura*, (e) *direito à dignidade e à proteção de sua família*, (f) *direito à igualdade de proteção da lei e perante a lei*, e (g) *direito a um recurso rápido e simples perante o tribunal competente*.

Considerou, ainda, a violação dos *direitos às garantias judiciais e à proteção judicial dos artigos 8 e 25 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos*, em conexão com a *obrigação de respeitar e garantir os direitos*, prevista em seu *artigo 1(1)*, pela dilação injustificada e tramitação negligente do caso.⁷

O caso Maria da Penha é elucidativo de uma forma de violência que atinge principalmente as mulheres: a violência doméstica. A violência sofrida, no caso, revelou duas peculiaridades: o agente do crime não era um desconhecido, mas seu próprio marido; e as marcas físicas e psicológicas derivadas da violência foram agravadas por um segundo fator, a impunidade.⁸

As agressões sofridas ao longo de sua relação matrimonial, os tiros contra ela disparados enquanto dormia, deixando-a paraplégica aos 38 anos, a tentativa posterior de eletrocutá-la, e tudo mais retratado nesse caso ***não se constitui em um fato singular ou isolado***, pelo contrário, revela o ***padrão sistemático de violência doméstica e familiar contras as mulheres no Brasil e de impunidade em relação à mesma***.

Revela, pois, a: a) banalização dessa violência, b) ausência de compreensão sobre a complexidade e extensão do fenômeno da violência, c) ausência da ação do Estado para prevenir, dar assistência e atender de forma eficaz às denúncias de violência contra as mulheres, especialmente nas relações domésticas e familiares.

b) agir com o devido zelo para prevenir, investigar e punir a violência contra a mulher;
d) adotar medidas jurídicas que exijam do agressor que se abstenha de perseguir, intimidar e ameaçar a mulher ou de fazer uso de qualquer método que danifique ou ponha em perigo sua vida ou integridade ou danifique sua propriedade;
e) tomar todas as medidas adequadas, inclusive legislativas, para modificar ou abolir leis e regulamentos vigentes ou modificar práticas jurídicas ou consuetudinárias que respaldem a persistência e a tolerância da violência contra a mulher;
f) estabelecer procedimentos jurídicos justos e eficazes para a mulher sujeitada à violência, inclusive, entre outros, medidas de proteção, juízo oportuno e efetivo acesso a tais processos;
g) estabelecer mecanismos judiciais e administrativos necessários para assegurar que a mulher sujeitada à violência tenha efetivo acesso à restituição, reparação do dano e outros meios de compensação justos e eficazes.”

⁷ Ver Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Informe n. 54/01, caso 12.051, *Maria da Penha Maia Fernandes v. Brasil*, 16/04/2001

⁸ Ver *Conspiração contra a Impunidade*. Flávia Piovesan e Silvia Pimentel, in *Folha de São Paulo*, p.A3, 25.11.02.

Estudos confiáveis apontam, já há mais de uma década, a **dimensão epidêmica da violência doméstica contra as mulheres**. Segundo pesquisa feita pela *Human Rights Watch*⁹, de cada 100 mulheres assassinadas no Brasil, 70 o são no âmbito de suas relações domésticas. De acordo com pesquisa realizada pelo Movimento Nacional de Direitos Humanos, 66,3% dos acusados em homicídios contra mulheres são seus parceiros¹⁰.

Ainda, no Brasil, **a impunidade acompanha intimamente essa violência**. Estima-se que, em 1990, no Estado do Rio de Janeiro, nenhum dos dois mil casos de agressão contra mulheres registrados em delegacias terminou na punição do acusado. No Estado de São Luiz, relata-se, para este mesmo ano, que dos quatro mil casos registrados apenas dois haviam resultado em punição do agente.¹¹

A propósito, em 1996, a *Relatora Especial das Nações Unidas sobre Violência contra as Mulheres*, à época, *Radhika Coomaraswamy*, visitou o Brasil para estudar especificamente o fenômeno da violência doméstica contra as mulheres, elaborando um informe com relevantes *recomendações* ao país para enfrentar o problema.¹²

A violência doméstica ocorre não apenas em classes socialmente mais desfavorecidas e em países em desenvolvimento como o Brasil, mas em diferentes classes e culturas¹³. Para o *Comitê da ONU sobre a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres* (Comitê CEDAW): “A *violência doméstica é uma das mais insidiosas formas de violência contra mulher. Prevalece em todas as sociedades. No âmbito das relações familiares, mulheres de todas as idades são vítimas de violência de todas as formas, incluindo o espancamento, o estupro e outras formas de abuso sexual, violência psíquica e outras, que se perpetuam por meio da tradição. A falta de independência econômica faz com que muitas mulheres permaneçam em relações*

⁹ Americas Watch, *Criminal Injustice: Violence against Women in Brazil*, 1992. Afirma ainda o relatório da Human Rights Watch que, “de mais de 800 casos de estupro reportados a delegacias de polícia em São Paulo de 1985 a 1989, menos de um quarto foi investigado”. Ainda esclarece o mesmo relatório que “a delegacia de mulheres de São Luis no Estado do Maranhão reportou que, de mais de 4000 casos de agressões físicas e sexuais registrados, apenas 300 foram processados e apenas dois levaram à punição do acusado”.

¹⁰ Movimento Nacional de Direitos Humanos, *Primavera já Partiu*, Brasília, 1998.

¹¹ Americas Watch, *Criminal Injustice: Violence against Women in Brazil*, in Henry Steiner e Philip Alston, *International Human Rights in Context*. Oxford: Oxford University Press, 2000, p. 171.

¹² Relatório sobre a missão da Relatora Especial das Nações Unidas sobre Violência contra as Mulheres sobre a questão da violência doméstica (15 a 26 Julho de 1996), E/CN.4/1997/47/Add.2, 21 de Janeiro de 1997 (documento em inglês): <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/G97/102/46/PDF/G9710246.pdf?OpenElement>.

¹³ Comitê sobre a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres. *Violence against women*. CEDAW General Recommendation 19, A/47/38. (General Comments), 29/01/92.

violentas. (...) Estas formas de violência submetem mulheres a riscos de saúde e impedem a sua participação na vida familiar e na vida pública com base na igualdade.” Segundo a ONU, a violência doméstica é a principal causa de lesões em mulheres entre 15 e 44 anos no mundo.

O fenômeno da violência contra a mulher, em especial a que ocorre no âmbito doméstico e das relações familiares, acarreta sérias e graves conseqüências não só para o seu pleno e integral desenvolvimento pessoal, comprometendo o exercício da cidadania e dos direitos humanos, mas também para o desenvolvimento econômico e social do país.

Assim, a violência doméstica ainda apresenta como conseqüência o prejuízo financeiro. Em conformidade com o *Banco Interamericano de Desenvolvimento* (BID), uma em cada cinco mulheres que faltam ao trabalho o faz por ter sofrido agressão física¹⁴. A violência doméstica compromete 14,6% do Produto Interno Bruto (PIB) da América Latina, cerca US\$ 170 bilhões. No Brasil, a violência doméstica custa ao país 10,5% do seu PIB.¹⁵

A violência produz gastos e é uma obstrução para o crescimento de um país, reduzindo investimentos e o desenvolvimento da região. Quando se fala sobre os **custos econômicos da violência contra a mulher** - especialmente doméstica, dada a sua grande incidência - para os governos, para as mulheres agredidas e para a sociedade, há que se pensar ao menos, em duas hipóteses: **1a) do valor dos bens e serviços usados para prevenir e tratar a violência e suas conseqüências;** e **2a) do valor dos bens e serviços que deixam de ser produzidos devido à violência.**¹⁶

Para a primeira hipótese, há que se considerar que as mulheres em situação de violência doméstica usam mais serviços médicos e de saúde em geral; os serviços policiais, jurídicos e de justiça; os serviços de abrigo, entre outros. No Brasil, por exemplo, é sabido que as mulheres agredidas adoecem mais freqüentemente, inclusive sintomaticamente, em decorrência dos episódios de violência.

¹⁴ Folha de São Paulo, Caderno São Paulo, 21 de julho de 1998, p. 1 e 3.

¹⁵ Jornal da Redesaúde, Informativo da Rede Nacional Feminista de Saúde e Direitos Reprodutivos, No. 19 – novembro 1999, citado por Valéria Pandjarian, *Os Estereótipos de Gênero nos Processos Judiciais e a Violência contra a Mulher na Legislação* (mimeo). Ver *El costo del silencio*, Banco Interamericano de Desenvolvimento, 1997, capítulo 3.

¹⁶ Ver: *Demasiado Cercano al Hogar: Violencia doméstica en las Américas*. BID, Estados Unidos, 1999, especialmente el Capítulo 3, *apud* “Reflexiones sobre el contexto económico de la violencia doméstica contra las mujeres en Latino América desde una perspectiva de género”, Valéria Pandjarian (mimeo, original en inglés). Texto disponível no Anexo V do Informe do CLADEM à Relatora Especial da ONU sobre Violência contra a Mulher (em espanhol): <http://www.cladem.org/espanol/regionales/Violenciadegennero/Monitoreando/VIOINFOR.DOC>.

Para a segunda hipótese, há que se levar em conta: o nível de ausência das mulheres no lugar de trabalho devido a essa violência; o fato de que muitas perdem seus empregos devido às contínuas ausências e/ou à perseguição de seus agressores no local de trabalho; bem como o fato de existir ainda o fenômeno de uma produtividade menor no país decorrente dessa violência e a perda de recursos/receitas devido à morte prematura de mulheres assassinadas por seus próprios parceiros.¹⁷

Em importante pesquisa nacional divulgada em 2001 a *Fundação Perseu Abramo* estimou que no país a cada 15 segundos uma mulher é agredida por seu marido, companheiro, namorado e/ou ex-parceiro; a cada 15 segundos, também, uma brasileira é impedida de sair de casa, enquanto outra é forçada a manter relações sexuais contra sua vontade; e a cada 9 segundos, uma é agredida em sua vida sexual ou em seu desempenho no trabalho doméstico ou remunerado.¹⁸

Pesquisa realizada no Projeto Conciliação Família e no Juizado Especial Criminal do Foro Central da Comarca de Porto Alegre, Rio Grande do Sul revelou:

*Ao analisar essas instâncias jurídicas pesquisadas, não nos resta dúvida de que o Poder Judiciário toma poucas medidas para assegurar a integridade física, psicológica, simbólica, moral das mulheres, seja por desconsiderar a violência como um problema social ou, ainda por banalizar a violência contra a mulher, respaldado na própria lei, como ocorria nos Juizados Especiais Criminais.*¹⁹

E de pesquisa em pesquisa, ora mais parciais, ora mais globais, os dados continuam até hoje apontando para a grave dimensão dessa violência. O *Instituto Patrícia Galvão*, em seu **Portal Violência Contra a Mulher** vem divulgando resultados de pesquisas – locais, nacionais, regionais, internacionais - nesse campo.²⁰

É, portanto, à luz desse contexto, que o caso Maria da Penha permitiu, de forma emblemática, romper com a invisibilidade que acoberta este grave padrão de

¹⁷ Idem nota anterior.

¹⁸ Ver Pesquisa Nacional “[A mulher brasileira nos espaços público e privado](http://www2.fpa.org.br/portal/)”, 2001, Fundação Perseu Abramo, <http://www2.fpa.org.br/portal/>.

¹⁹ CRUZ, Rubia Abs da; PASINI, Elisiane; SILVEIRA, Ielena Azevedo, P. Alegre, Themis 2008.

²⁰ Ver Instituto Patrícia Galvão - *Portal Violência Contra a Mulher* www.violenciamulher.org.br. O Portal é valioso recurso para acompanhar o tema da violência contra as mulheres no Brasil.

violência de que são vítimas tantas mulheres, sendo símbolo de uma necessária conspiração contra a impunidade.

Assim, na referida decisão de 2001, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (Informe 54 CIDH/OEA), além de responsabilizar o Estado brasileiro nos termos já mencionados, também estabeleceu **recomendações** para a adoção de medidas específicas em relação ao caso, bem como medidas de políticas públicas para o país, destinadas à *prevenção* e *não repetição* das violações praticadas.

Em relação ao caso individual, recomendou, em síntese, que se: a) concluísse rápida e efetivamente o processo penal envolvendo o responsável pela agressão; b) investigasse séria e imparcialmente irregularidades e atrasos injustificados do processo penal; c) procedesse à reparação material e simbólica à vítima, decorrente da demora na prestação jurisdicional, sem prejuízo da ação de compensação contra o agressor.²¹

No campo das políticas públicas, recomendou ao Estado brasileiro, entre outras medidas, “*prosseguir e intensificar o processo de reforma, a fim de romper com a tolerância estatal e o tratamento discriminatório com respeito à violência doméstica contra as mulheres no Brasil*”, incluindo a capacitação de funcionários de funcionários especializados da polícia e da justiça, especialmente em direitos humanos e no que toca aos direitos previstos na *Convenção de Belém do Pará*²².

A propósito, a Comissão entendeu que “*essa tolerância por parte dos órgãos do Estado não é exclusiva deste caso, mas é sistemática. Trata-se de uma tolerância de todo o sistema, que não faz senão perpetuar as raízes e fatores psicológicos, sociais e históricos que mantêm e alimentam a violência contra a mulher*”.²³

A decisão fundamentou-se na violação, pelo Estado, dos deveres assumidos em virtude da ratificação da Convenção Americana de Direitos Humanos e da *Convenção do Belém do Pará*, que consagram parâmetros protetivos mínimos concernentes à proteção dos direitos humanos. A Comissão Interamericana ressaltou que:

²¹ Comissão Interamericana de Direitos Humanos – OEA, *Informe 54/01, caso 12.051, Maria da Penha Fernandes v. Brasil*, 16/04/01, Recomendações (parágrafo 61): <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2000port/12051.htm>. Recomendou, ainda, entre outras medidas, multiplicar o número de delegacias especializadas de atendimento às mulheres, dotando-as de recursos especiais, e incluir, nos planos pedagógicos, unidades curriculares sobre o respeito à mulher, seus direitos, a *Convenção de Belém do Pará* e o manejo de conflitos familiares.

²² Idem nota anterior.

²³ Idem nota anterior, parágrafos 54 e 55.

“O Estado está (...) obrigado a investigar toda situação em que tenham sido violados os direitos humanos protegidos pela Convenção. Se o aparato do Estado age de maneira que tal violação fique impune e não seja restabelecida, na medida do possível, a vítima na plenitude de seus direitos, pode-se afirmar que não cumpriu o dever de garantir às pessoas sujeitas à sua jurisdição o exercício livre e pleno de seus direitos. Isso também é válido quando se tolere que particulares ou grupos de particulares atuem livre ou impunemente em detrimento dos direitos reconhecidos na Convenção. (...)

A segunda obrigação dos Estados Partes é “garantir” o livre e pleno exercício dos direitos reconhecidos na Convenção a toda pessoa sujeita à sua jurisdição. Essa obrigação implica o dever dos Estados Partes de organizar todo o aparato governamental e, em geral, todas as estruturas mediante as quais se manifesta o exercício do poder público, de maneira que sejam capazes de assegurar juridicamente o livre e pleno exercício dos direitos humanos. Em consequência dessa obrigação, os Estados devem prevenir, investigar e punir toda violação dos direitos reconhecidos pela Convenção e, ademais, procurar o restabelecimento, na medida do possível, do direito conculcado e, quando for o caso, a reparação dos danos produzidos pela violação dos direitos humanos”.²⁴

Foi a primeira vez que se aplicou a *Convenção de Belém do Pará* no âmbito do sistema interamericano de direitos humanos e que um Estado foi responsabilizado por um caso de violência doméstica contra as mulheres no marco do direito internacional dos direitos humanos.

O objetivo das entidades peticionárias, além de prover remédio específico para reparar as violações de direitos contra Maria da Penha, tinha um sentido ainda maior: que a litigância internacional pudesse propiciar avanços internos na proteção dos direitos humanos das mulheres no Brasil.

Somente após muita pressão internacional e nacional, é que em 2002 o processo penal foi encerrado no âmbito interno. Da mesma forma, somente em 31 de

²⁴ Comissão Interamericana de Direitos Humanos – OEA, *Informe 54/01, caso 12.051, Maria da Penha Fernandes v. Brasil*, 16/04/01, parágrafos 42 a 44. <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2000port/12051.htm>.

outubro de 2002, finalmente, houve a prisão do réu, quando se encontrava dando aulas na Universidade Federal do Rio Grande do Norte²⁵. O ciclo de impunidade se encerrava, quase vinte anos após o crime, poucos meses antes de sua prescrição. As demais medidas recomendadas pela Comissão Interamericana foram objeto de longas e incansáveis negociações entre vítima, entidades petionárias e Estado Brasileiro²⁶.

Em 24 de novembro de 2003, vale destacar, também foi adotada a Lei 10.778, que determina a notificação compulsória, no território nacional, de casos de violência contra a mulher que for atendida em serviços de saúde públicos ou privados.

Em 31 de março de 2004, o Decreto 5.030, instituiu Grupo de Trabalho Interministerial, com a participação da sociedade civil e do Governo, para elaborar proposta de medida legislativa para coibir a violência doméstica contra a mulher. O Grupo elaborou tal proposta, enviada pelo Poder Executivo ao Congresso Nacional, em 2004. Na exposição de motivos do aludido projeto de lei, há enfática referência ao caso Maria da Penha, especialmente às recomendações formuladas pela Comissão.

Finalmente, em 07 de agosto de 2006, foi adotada a Lei 11.340 (*Lei Maria da Penha*), que, de forma inédita, cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, estabelecendo medidas para a prevenção, assistência e proteção às mulheres em situação de violência.

E, ainda, somente em 07 de julho de 2008, depois de vinte e cinco anos do crime e sete anos da decisão da Comissão, em um evento público em Fortaleza (Ceará), é que se efetiva a reparação simbólica e material à Maria da Penha, por meio do *pagamento da indenização* e de um *pedido de desculpas à vítima*, ambos feitos pelo representante do governo do Estado do Ceará, com o reconhecimento do Estado brasileiro de sua responsabilidade internacional perante as violações de direitos humanos ocorridas.²⁷

²⁵ Economista é preso 19 anos após balar a mulher, *Folha de São Paulo*, 31.10.2002.

²⁶ No Relatório Anual da Comissão Interamericana de Direitos Humanos 2003, no capítulo sobre Situação Referente ao Cumprimento de Recomendações da CIDH (disponível em: <http://www.cidh.org/annualrep/2003port/cap.3c.htm> – acesso em 25/02/2005) verifica-se que o Estado Brasileiro informou à Comissão sobre o andamento do processo penal em trâmite contra o responsável pelas agressões e tentativa de homicídio a que se refere a recomendação nº. 1. Posteriormente, a Comissão teve conhecimento de que a sentença que condenou à pena de prisão do responsável havia sido executada.

²⁷ O Estado do Ceará também deverá aderir ao *Pacto Nacional de Enfrentamento à Violência contra a Mulher*, importante medida para a adoção de políticas e serviços relacionados ao cumprimento das recomendações da Comissão Interamericana no caso. Ver: “O caso Maria da Penha”, Beatriz Affonso, Maria da Penha, e Valéria Pandjjarjian, in *Folha de S. Paulo*, 07/07/2008, Caderno Opinião, Tendências/Debates (pg. A3) <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniao/fz0707200808.htm>. Ver ainda as repercussões do

2. Contexto e processo de criação da Lei Maria da Penha ²⁸

A elaboração da *Lei Maria da Penha* tem múltiplos antecedentes no âmbito internacional, regional e nacional – para além do caso Maria da Penha em si mesmo – os quais, desde distintos aspectos, serviram como inspiração e bases sólidas de fundamentação política, jurídica e social para sua formulação e aprovação.

No âmbito da Organização Nações Unidas (ONU), vale destacar: a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, *CEDAW* (1979) e a Recomendação Geral N° 19 do Comitê CEDAW (1992)²⁹; a Conferência Mundial de Direitos Humanos, de Viena³⁰ e a Declaração sobre a Eliminação da Violência contra a Mulher (1993); a Conferência Mundial sobre a Mulher, de Beijing (1995)³¹; o documento marco de legislação modelo sobre violência doméstica, da Relatora Especial sobre a Violência contra a Mulher (1996)³²; e a Recomendação do Comitê CEDAW ao Estado brasileiro para editar uma legislação específica sobre violência doméstica contra a mulher, com medidas eficazes de monitoramento e avaliação (2003).³³

No âmbito do sistema interamericano de direitos humanos, da Organização dos Estados Americanos (OEA), cabe mencionar a relevância da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher – *Convenção de Belém do Pará* (1994), ademais da decisão do caso Maria da Penha

referido evento público nos meios de comunicação nacionais e internacionais: http://www.cladem.org/portugues/regionais/litigio_internacional/noticias%20pago%20indemnizacion.pdf.

²⁸ Referências deste tópico em sua maioria constantes no artigo “Maria da Penha: una mujer, un caso, una ley”, Valéria Pandjarian, Revista Informativa CLADEM, No. 9, Año 6, Noviembre 2007, páginas 38-51.

²⁹ A Recomendação Geral N° 19 do Comitê CEDAW inclui no conceito de discriminação contra a mulher a violência com base no sexo e gênero – *aquela dirigida contra a mulher porque é mulher ou que a afeta de forma desproporcional*, e trata o tema em diversos artigos da Convenção.

³⁰ A Declaração resultante da Conferência de Viena (1993), em seu artigo 18, reconhece, pela primeira vez na história, que “os direitos humanos das mulheres e meninas são inalienáveis e constituem uma parte integral e indivisível dos direitos humanos universais” e que a *violência de gênero é incompatível com a dignidade e o valor da pessoa humana*.

³¹ A IV Conferência de Beijing (1995) afirma que a *violência contra as mulheres constitui um obstáculo para alcançar a igualdade, o desenvolvimento e a paz, e que viola e prejudica ou anula o desfrute por parte dela dos direitos humanos e das liberdades fundamentais*.

³² Ver E/CN.4/1996/53/Add.2, 52ª sessão Comissão de Direitos Humanos, ONU: www.unhcr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/TestFrame/d66e1c4f99f9f1b7802566d70054c2b1?OpenDocument.

³³ Ver CEDAW/C/2003/III/CRP.3/Add.2/Rev.1, 18 de julho de 2003, www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/cedaw29/ConComm/BrazilE.pdf

(2001). De especial valor e grandíssima utilidade foi a inestimável experiência das leis específicas de violência doméstica até então produzidas na América Latina e Caribe (em especial entre 1989 e 2002) e os diagnósticos disponíveis sobre sua aplicação. Também no processo surge o Modelo de Leis e Políticas para a Violência Intrafamiliar, da Unidade de Gênero e Saúde da Organização Panamericana de Saúde (2004).³⁴

No que se refere aos “estândares” nacionais, ademais da consagrada igualdade entre mulheres e homens em direitos e obrigações estabelecida pela Constituição Federal de 1988 (art. 5º, I), inclusive na sociedade conjugal (art. 226 § 5º, CF), também se fundamenta a *Lei Maria da Penha* no dispositivo constitucional que estabelece que “O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações” (art. 226 § 8º, CF).

Ademais, a *Lei Maria da Penha* é ainda uma resposta ao legado de impunidade deixado pela Lei 9.099, de 1995, a qual considerava os crimes de maior incidência contra as mulheres no âmbito doméstico – a saber, *as ameaças e lesões corporais leves e culposas* – como delitos de menor potencial ofensivo (de menor gravidade), e cuja aplicação pelos Juizados Especiais Criminais (JECRIMs), nos casos concretos, resultou na banalização da violência doméstica e familiar contra as mulheres no país.³⁵

É, pois, fruto de um longo processo de reivindicação e luta social, respaldado, ademais, em dados, estudos e pesquisas que fazem evidente a cruel incidência da violência doméstica e familiar sobre as mulheres e seus efeitos perversos.

E diante do quadro nacional de prevalente violência e impunidade em relação ao que sofrem as mulheres no âmbito das relações domésticas e familiares, e de um marco legal inadequado, fragmentado e insuficiente para abordar a complexidade que caracteriza essa problemática, a *Lei Maria da Penha* surge como um instrumento para responder de maneira mais integral à problemática e, com isso, promove uma radical

³⁴ O documento busca servir de referência para desenhar, implementar, dar seguimento e avaliar leis e políticas públicas sobre violência intrafamiliar contra as mulheres. Produzido pela Unidade de Gênero e Saúde da OPS/OMS (Washington, DC), Abril/2004 e disponível em www.paho.org/Spanish/AD/GE/LeyModelo.pdf, contou com a colaboração de: Comissão Interamericana de Mulheres (CIM/OEA); UNFPA; UNIFEM; CLADEM; Ipas; Isis Internacional; Grupo Parlamentar Interamericano e Center for Reproductive Rights

³⁵ Para mais informações sobre os efeitos da Lei 9099/95 nos casos de violência doméstica e familiar contra as mulheres no país, vale consultar, entre outros: “Direitos Humanos, Violência de gênero e Direito penal: primeiras considerações sobre a Lei 11.340/2006”, Carmen Campos: http://www.articulacaodemulheres.org.br/amb/adm/uploads/anexos/DH_VG_e_DP_Lei_Maria_da_Penha.pdf; “Juizado Especial Criminal - Lei 9.099/95”, Valéria Pandjarian, <http://www.ibam.org.br/viomulher/legis1.htm>.

mudança de enfoque e tratamento ao tema, provocando a partir daí mesmo, o primeiro grande desafio para sua implementação.

Como em vários países de nossa região latino-americana caribenha, a elaboração e aprovação da *Lei Maria da Penha* é marcada por um processo de construção coletiva, que envolveu distintos atores sociais e políticos. Uma boa prática de colaboração, principalmente entre organizações não-governamentais (ONGs), movimento feminista e de mulheres, Poder Executivo e Legislativo em âmbito federal.

Um Consórcio formado por ONGs (*ADVOCACI, AGENDE, CFEMEA, CEPIA, CLADEM/IPÊ* e *THEMIS*), juristas e especialistas feministas dedicou-se a trabalhar, durante dois anos, em uma proposta para um anteprojeto de lei sobre violência doméstica e familiar contra as mulheres. O anteprojeto foi entregue à Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres (SPM) da Presidência da República, a qual, sob o Decreto 5.030/04, instalou um Grupo de Trabalho Interministerial (GTI) para a criação de um mecanismo legal para coibir a violência doméstica e familiar contra as mulheres.

Durante os trabalhos do GTI foram promovidas discussões com setores da polícia e da justiça e, em novembro de 2004, a SPM entregou ao Congresso Nacional o anteprojeto de lei que, se bem avançava no ordenamento jurídico, ainda mantinha situações de extrema preocupação e até inaceitáveis, como manter a aplicação da Lei 9099/95 com pequenas alterações. O Consórcio de ONGs manifestou-se em relação ao que o projeto avançava e registrou publicamente, também, os pontos nos quais estava em desacordo com a proposta e que não representava sua posição.

No Parlamento, relevante foi a atuação da relatora do projeto na Câmara dos Deputados – a então deputada federal Jandira Feghali – quem levou a cabo, com o apoio das ONGs, SPM e Assembléias Legislativas estaduais, um *seminário nacional e nove audiências públicas nas cinco regiões do país*, além de consultas a juristas de distintos ramos. Desse processo democrático de consulta derivou a apresentação de projeto substitutivo, com as alterações que resultaram na aprovação do que hoje conhecemos como *Lei Maria da Penha*.

Em 7 de agosto de 2006, o Presidente Lula sanciona a Lei 11.340, em cerimônia pública com a presença de Maria da Penha, atribuindo seu nome à lei, e em 22 de setembro a mesma passa a vigorar no país. Como afirmam Beatriz Affonso (CEJIL), Valéria Pandjarian (CLADEM) e a própria Maria da Penha: *“Resultado da luta do movimento feminista e de mulheres, o processo de sua aprovação representa*

*uma boa prática de colaboração entre a sociedade civil e o Estado. Hoje, a efetivação da lei está na agenda pública nacional e representa um grande desafio para a sociedade brasileira”.*³⁶

III. OS AVANÇOS INTRODUZIDOS PELA LEI MARIA DA PENHA: O DEVIDO CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES INTERNACIONAIS ASSUMIDAS PELO ESTADO BRASILEIRO

A *Lei Maria da Penha* representa, sem dúvida, um grande e inegável avanço na normativa jurídica nacional no que se refere ao tema da violência doméstica contra as mulheres. A nova Lei modifica concretamente a resposta que o Estado dá à violência doméstica e familiar contra as mulheres; rompe com paradigmas tradicionais do Direito; dá maior ênfase à prevenção, assistência e proteção às mulheres e seus dependentes em situação de violência e trata a questão na perspectiva da integralidade, multidisciplinaridade, complexidade e especificidade, como de fato se demanda que seja abordado o problema.³⁷

Diversamente de dezessete países da América Latina e Caribe, o Brasil até 2006 não dispunha de legislação específica a respeito da violência contra a mulher. Aplicava-se à Lei 9099/95, que instituiu os Juizados Especiais Criminais (JECRIMS) para tratar especificamente das *infrações penais de menor potencial ofensivo*, ou seja, aquelas consideradas de menor gravidade, cuja pena máxima prevista em lei não fosse superior a um ano. Contudo, tal resposta mostrava-se absolutamente insatisfatória, ao endossar a equivocada noção de que a violência contra a mulher era *infração penal de menor potencial ofensivo* e não grave violação a direitos humanos. Pesquisas demonstram o quanto a aplicação da Lei 9099/95 para os casos de violência contra a mulher implicava a naturalização e legitimação deste padrão de violência, reforçando a hierarquia entre os gêneros³⁸.

³⁶ “O caso Maria da Penha”, Beatriz Affonso, Maria da Penha, e Valéria Pandjarian, in Folha de S. Paulo, 07/07/2008, Caderno Opinião, Tendências/Debates (pg. A3) <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniao/fz0707200808.htm>.

³⁷ “Maria da Penha: una mujer, un caso, una ley”, Valéria Pandjarian, Revista Informativa CLADEM, No. 9, Año 6, Noviembre 2007, páginas 38-51.

³⁸ Ver *A atuação do Juizado Especial Criminal de Belo Horizonte nos casos de violência contra a mulher: intervenções e perspectivas*, Alessandra Nogueira Araujo, dissertação de mestrado, Universidade Federal de Minas Gerais, 2005. Ver também Carmen Hein de Campos: “Juizados Especiais Criminais e seu déficit teórico”. In *Revista de Estudos Feministas*. vol.11 No.1 Florianópolis Jan./Jun. 2003. Ainda, segundo Leila Linhares Barsted:

O grau de ineficácia da referida lei revelava o paradoxo do Estado romper com a clássica dicotomia público-privado, de forma a dar visibilidade a violações que ocorrem no domínio privado, para, então, devolvê-las a este mesmo domínio, sob o manto da banalização, em que o agressor era condenado a pagar à vítima uma cesta básica ou meio fogão ou meia geladeira...

Os casos de violência contra a mulher ora eram vistos como mera “querela doméstica”, ora como reflexo de ato de “vingança ou implicância da vítima”, ora decorrentes da culpabilidade da própria vítima, no perverso jogo de que a mulher teria merecido, por seu comportamento, a resposta violenta. Isto culminava com a conseqüente falta de credibilidade no aparato da justiça.

No campo jurídico a omissão do Estado brasileiro afrontava a *Convenção de Belém do Pará*, ratificada pelo Brasil em 1995. É dever do Estado brasileiro implementar políticas públicas destinadas a *prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher*, em consonância com os parâmetros internacionais e constitucionais, rompendo com o perverso ciclo de violência que, banalizado e legitimado, subtrai a vida das mulheres; mulheres que são, aliás, mais da metade da população que esse Estado deve proteger. **Daí o advento da Lei 11.340/06, aprovada por unanimidade no Congresso Nacional.**

Há que se destacar, nesse momento, sete inovações extraordinárias introduzidas pela *Lei Maria da Penha*:

1. Mudança de paradigma no enfrentamento da violência contra a mulher

A violência contra mulher era, até o advento da *Lei Maria da Penha*, tratada como *infração penal de menor potencial ofensivo*, nos termos da Lei 9099/95. Com a nova lei passa a ser concebida como uma **violação aos direitos humanos**, na

"Após dez anos de aprovação dessa lei, constata-se que cerca de 70% dos casos que chegam aos Juizados Especiais Criminais envolvem situações de violência doméstica contra as mulheres. Do conjunto desses casos, a grande maioria termina em "conciliação", sem que o Ministério Público ou o juiz tomem conhecimento e sem que as mulheres encontrem uma resposta qualificada do Poder Público à violência sofrida. Em face do efeito praticamente descriminalizador dessa lei, o movimento de mulheres tem debatido algumas soluções e avaliado iniciativas de parlamentares que encontram no Congresso Nacional, bem como experiências legislativas de outros países que elaboraram leis contra a violência doméstica. Com tais subsídios, um consórcio de ONGs elaborou uma proposta de lei sobre o tema, calcada na Convenção de Belém do Pará e que afasta a aplicação da Lei 9.099/95. Essa proposta foi apresentada à Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres." (A Violência contra as mulheres no Brasil e a Convenção de Belém do Pará dez anos depois. In: UNIFEM, O Progresso das Mulheres no Brasil, Brasília, Cepia/Ford Foundation, 2006, p.280-281).

medida em que a lei reconhece que *"a violência doméstica e familiar contra a mulher constitui uma das formas de violação dos direitos humanos"* (artigo 6º), vedando expressamente a aplicação da Lei 9099/95.

Ademais de incorporar, nesta perspectiva, os preceitos das convenções específicas de direitos humanos das mulheres (*CEDAW* e *Convenção de Belém do Pará*), a *Lei Maria da Penha* também abraça a titularidade das mulheres como sujeitos de direitos humanos, que foi particularmente reconhecida pela primeira vez na Conferência Mundial sobre Direitos Humanos (Viena, 1993), cuja Declaração, em seu artigo 18, afirmou que *"os direitos humanos das mulheres e meninas são inalienáveis e constituem uma parte integral e indivisível dos direitos humanos universais"* e que *a violência de gênero é incompatível com a dignidade e o valor da pessoa humana*. No mesmo sentido, a IV Conferência Mundial da Mulher (Beijing, 1995) afirmou que *a violência contra as mulheres constitui um obstáculo para alcançar a igualdade, o desenvolvimento e a paz*, que viola e prejudica ou anula o desfrute por parte dela dos direitos humanos e das liberdades fundamentais.

Assim, a efetiva e eficaz constitucional aplicação da Lei Maria da Penha exige, para além do tradicional conhecimento técnico-jurídico, uma compreensão cristalina e profunda dos direitos humanos e do fenômeno da discriminação e da violência contra as mulheres. Exige o afastamento de vícios e ranços, de resistências, e um despir-se de preconceitos. Exige abertura, acolhimento, uma mudança de olhar, postura e atitude por parte de todas/os, em especial, daquelas pessoas encarregadas de fazer cumprir a lei em todos os campos e níveis conceituais e operacionais, desde o jurídico, social, assistencial, psicológico e de saúde, entre tantos outros implicados na atenção que deve ser integral e intersetorial.³⁹

2. Incorporação da perspectiva de gênero para tratar a violência contra a mulher

Na interpretação da lei devem ser consideradas as condições peculiares das mulheres em situação de violência doméstica e familiar, no marco da violência de gênero. Nessa perspectiva, para enfrentar mais adequadamente a dimensão e as especificidades de gênero que caracterizam essa violência, foi prevista a criação de

³⁹ "Maria da Penha: una mujer, un caso, una ley", Valéria Pandjarian, Revista Informativa CLADEM, No. 9, Año 6, Noviembre 2007, páginas 38-51.

Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher⁴⁰, com competência cível e criminal, bem como atendimento policial especializado para as mulheres, em particular nas Delegacias de Atendimento à Mulher.

A propósito, é fundamental, nesse sentido, assinalar a **natureza híbrida** da lei ao mesclar medidas de caráter civil, administrativas e penal, assim como medidas preventivas, protetivas e punitivas que devem ser adotadas desde uma perspectiva integrada e de atuação multidisciplinar. Na linha da incorporação da perspectiva de gênero, chama a atenção, ainda, o **caráter educativo e pedagógico** da lei pelos conceitos e princípios que fortemente se introduzem na ordem jurídica para a compreensão do fenômeno nas devidas instâncias de prevenção, atenção e tratamento.⁴¹

Nesse sentido, são fundamentais, por exemplo, as definições e diretrizes estabelecidas pela lei para sua aplicação. Inspirada pela *Convenção de Belém do Pará* e por várias leis de nações irmãs de nossa região, a Lei, em suas disposições gerais (art. 5º I, II e III), define bem o alcance de sua aplicação ao estabelecer que **a violência contra a mulher baseada no gênero pode ocorrer no âmbito da: unidade doméstica**: espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas; **família**: comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa; e **relação íntima de afeto**: qualquer que seja, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.

É, pois, necessária e urgente a afirmação de constitucionalidade da *Lei Maria da Penha* com seus alcances, em face, por exemplo, da recente decisão da Terceira Seção do **Superior Tribunal de Justiça** que **exclui a agressão de ex-namorada do âmbito de aplicação dessa Lei**, conforme amplamente noticiado na mídia nacional:⁴²

⁴⁰ Ver art. 29 da *Lei Maria da Penha*.

⁴¹ “Maria da Penha: una mujer, un caso, una ley”, Valéria Pandjarian, Revista Informativa CLADEM, No. 9, Año 6, Noviembre 2007, páginas 38-51.

⁴² Agressão de ex-namorado não se enquadra na Lei Maria da Penha - Portal STJ (DF) 10/10/08 *Coordenadoria de Editoria e Imprensa*, Publicado pelo [STJ \(DF\)](http://www.stj.df.gov.br/), 10/10/08. A propósito do tema, ver as demais notícias reproduzidas no Portal Violência contra a Mulher www.violenciamulher.org.br: Lei Maria da Penha não inclui agressão de ex-namorado, decide STJ - Última Instância 10/10/08; STJ: Agressão de ex-namorado não se enquadra na Lei Maria da Penha – O Globo (RJ) 10/10/08; STJ decide se agressão de ex-namorado se enquadra na Lei Maria da Penha - Portal Rondoniaaovivo.com 15/09/08. Ver, ainda “O seqüestro de Santo André: questão pública e de gênero”, de Aparecida F. Moraes, socióloga, pesquisadora na área de gênero e violência, artigo publicado no site Mulheres de Olho: <http://www.mulheresdeolho.org.br/?p=524>, bem como “Feminicídio ao vivo: o que nos clama

“Agressão de ex-namorado contra antiga parceira não configura violência doméstica, portanto não se enquadra na Lei n. 11.340/06, conhecida como Maria da Penha. Com esse entendimento, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), por maioria, declarou competente o juízo de direito do Juizado Especial Criminal de Conselheiro Lafaiete, em Minas Gerais, para julgar e processar ação contra agressor da ex-namorada.

No caso, o homem encontrou a ex-namorada na companhia do atual parceiro e praticou a agressão. Ele jogou um copo de cerveja no rosto dela, deu-lhe um tapa e a ameaçou. O Ministério Público entendeu ser caso de violência doméstica e, por isso, considerou que deveria ser julgado pela Justiça comum. Acatando esse parecer, o juízo de Direito do Juizado Especial Criminal de Conselheiro Lafaiete encaminhou os autos para a 1ª Vara Criminal da cidade. Porém, a Vara Criminal levantou o conflito de competência por entender que não se tratava de violência doméstica e, por essa razão, a questão deveria ser julgada pelo Juizado Especial.

*Em sua decisão, o relator, **ministro Nilson Naves**, destacou que a **Lei Maria da Penha não abrange as conseqüências de um namoro acabado**. Por isso, a competência é do Juizado Especial Criminal. Acompanharam o relator os ministros Felix Fischer, Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima, Maria Thereza de Assis Moura, Jorge Mussi e Og Fernandes.*

O ministro Napoleão Nunes Maia Filho divergiu do relator e foi acompanhado pela desembargadora convocada Jane Silva. Segundo ela, o namoro configura, para os efeitos da Lei Maria da Penha, relação doméstica ou familiar, já que trata de uma relação de afeto.

A propósito, representantes de organizações, núcleos de universidades e redes nacionais de mulheres que compõem o **Observatório de Monitoramento da Aplicação e Implementação da Lei Maria da Penha**, estiveram reunidas em

Eloá”, de Maria Dolores, socióloga, professora da Universidade Federal do Ceará e Maria da Penha, inspiradora do nome da Lei Federal 11340/2006 e colaboradora de Honra da Coordenadoria de Políticas para Mulheres da Prefeitura de Mulheres, publicado na Adital, Agência de Informação Frei Tito para a América Latina: www.adital.com.br. E ainda o artigo “Superior Tribunal de Justiça: Justiça?” publicado na Zero Hora no dia 30 de outubro de 2008, de Rubia Abs da Cruz, advogada e Coordenadora Geral da Themis.

Salvador para avaliar a implementação da Lei Maria da Penha, ocasião em que aprovaram o envio de moção ao Superior Tribunal de Justiça (STJ), nos seguintes termos, considerando, ademais, o trágico episódio resultante no homicídio da adolescente *Eloá Cristina Pimentel da Silva* – amplamente noticiado na mídia nacional - que teve como autor seu ex-namorado.⁴³

“As entidades que compõem o Observatório Lei Maria da Penha, reunidas em Salvador para avaliar a implementação da Lei Maria da Penha, entendem ser urgente que o Superior Tribunal de Justiça se posicione no sentido de considerar que a violência praticada contra a mulher por ex-namorado configura crime de violência doméstica enquadrando-se na Lei 11.340/2006 – Lei Maria da Penha, especialmente após o recente e trágico episódio que resultou no homicídio da adolescente Eloá Cristina Pimentel da Silva, e que teve como autor seu ex-namorado.

Esse, aliás, foi o entendimento do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho e da Desembargadora Jane Silva que consideram que o namoro configura relação doméstica ou familiar porque se trata de uma relação de afeto, conforme artigo 5º, III da referida Lei. As entidades consorciadas, abaixo nomeadas, esperam que o Superior Tribunal de Justiça se posicione nessa direção.” (Salvador, 21 de outubro de 2008).⁴⁴

⁴³ Boletim Eletrônico n.º 05 - 23 de outubro de 2008, **Campanha 16 dias de Ativismo pelo Fim da Violência contra as Mulheres** www.agende.org.br/16dias.

⁴⁴ Assinam a *Moção do Observatório Lei Maria da Penha ao STJ* todas as entidades que o integram: **NEIM/UFBA** (Núcleo de Estudos Interdisciplinares sobre a Mulher da Universidade Federal da Bahia) - Coordenação Nacional e Coordenação Regional Nordeste; **AGENDE** (Ações em Gênero, Cidadania e Desenvolvimento) – Coordenação Regional Centro-Oeste; **CEPIA** (Cidadania, Estudo, Pesquisa, Informação, Ação) – Coordenação Regional Sudeste; **Coletivo Feminino Plural** — Porto Alegre/RS – Coordenação Regional Sul; **GPEM/UFPA** (Grupo de Estudos e Pesquisas Eneida de Moraes sobre Mulheres e Relações de Gênero da Universidade Federal do Pará) – Coordenação Regional Norte; **NEPeM/UNB** (Núcleo de Estudos e Pesquisas sobre a Mulher da Universidade de Brasília); **NIEM/UFRGS** (Núcleo Interdisciplinar de Estudos sobre a Mulher e Relações de Gênero da Universidade Federal do Rio Grande do Sul); **NEPP-DH** (Núcleo de Estudos de Políticas Públicas em Direitos Humanos da Universidade Federal do Rio de Janeiro); **THEMIS** – Assessoria Jurídica e Estudos de Gênero; **CLADEM/Brasil** – Comitê Latino Americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher; **Rede Feminista de Saúde** – Rede Nacional Feminista de Saúde, Direitos Sexuais e Direitos Reprodutivos; **REDOR** – Rede Feminista Norte e Nordeste de Estudos e Pesquisas sobre Mulheres e Relações de Gênero.

Felizmente, em decisão ainda mais recente, o próprio **Superior Tribunal de Justiça** manifestou-se no sentido de que a Lei Maria da Penha **deve ser aplicada nos contextos de violência doméstica e familiar nas relações de ex-namorados**. O namoro é uma relação íntima de afeto sujeita à aplicação da Lei n. 11.340/2006. Quando a agressão é praticada em decorrência dessa relação, o Ministério Público pode requerer medidas para proteger a vítima e seus familiares. Esse foi o entendimento final da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

A posição do STJ sobre o tema foi esclarecida no julgamento de um *habeas corpus* em que o agressor pede o fim da proibição de aproximar-se a menos de 50 metros da ex-namorada e do filho dela. A restrição, imposta pela Justiça do Rio Grande do Sul, foi proposta pelo Ministério Público com base na Lei Maria da Penha. A defesa do agressor alega a inconstitucionalidade da lei por privilegiar a mulher em detrimento do homem e a ilegitimidade do Ministério Público, dizendo ainda que não havia relação doméstica entre o casal, pois *namoraram* por pouco tempo, sem a intenção de constituir família.

De acordo com o inquérito policial, a vítima trabalhava com o agressor e os dois namoraram por quatro anos. Após o término do relacionamento, o agressor passou a espalhar panfletos difamatórios contra a ex-namorada, pichou sua residência e é suspeito de ter provocado um incêndio na garagem da casa dela.

Seguindo o voto da relatora do caso no STJ, desembargadora convocada Jane Silva, a Sexta Turma, **por unanimidade**, negou o pedido.

Para a relatora, ***um namoro de quatro anos configura, para os efeitos da Lei Maria da Penha, relação doméstica ou de família, não simplesmente pela duração, mas porque o namoro é um relacionamento íntimo.***

Conforme enfatizado pela relatora, a própria lei inclusive afasta a necessidade de coabitação para caracterizar a relação íntima de afeto. Assim, o Ministério Público tem legitimidade para propor medidas de proteção. A decisão ressalta ainda que declarar a constitucionalidade ou não da lei é atribuição do Supremo Tribunal Federal.

Ao julgar esse *habeas corpus*, a desembargadora convocada Jane Silva esclareceu que a *Terceira Seção do STJ, no julgamento dos conflitos de competência n. 91980 e 94447, não decidiu se a relação de namoro é ou não alcançada pela Lei Maria da Penha*. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça naqueles casos específicos foi de que a violência praticada contra a mulher não decorria da relação de namoro.

De acordo com a douta desembargadora Jane Silva, *quando há a comprovação de que a violência praticada contra a mulher, vítima de violência doméstica por sua vulnerabilidade e hipossuficiência, decorre do namoro e que esta relação, independentemente de coabitação, pode ser considerada íntima, aplica-se a Lei Maria da Penha*, razão pela qual importa a essa Corte Suprema do país pacificar a constitucionalidade também em seus alcances, nos termos do julgado pela Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, em acordo com o que claramente estabelece a Lei Maria da Penha.

Profundamente lamentável, entretanto, é que ambas as decisões tenham que se haver pautado em antecedentes de mais um triste episódio de feminicídio no país, no caso, de uma mulher ainda adolescente, o famoso caso Eloá Pimentel.

3. Incorporação da ótica preventiva, integrada e multidisciplinar

Para o enfrentamento da violência contra a mulher, a *Lei Maria da Penha* consagra **medidas integradas de prevenção**⁴⁵, por meio de um conjunto articulado de ações da União, Estados, Distrito Federal, Municípios e de ações não-governamentais. Sob o prisma multidisciplinar, determina a integração do Poder Judiciário, Ministério Público, Defensoria Pública, com as áreas da segurança pública, assistência social, saúde, educação, trabalho e habitação.

Realça a importância da promoção e realização de campanhas educativas de prevenção da violência doméstica e familiar contra a mulher, bem como da difusão da Lei e dos instrumentos de proteção dos direitos humanos das mulheres. Acresce a importância de inserção nos currículos escolares de todos os níveis de ensino para os conteúdos relativos a direitos humanos, à equidade de gênero e de raça, etnia e ao problema da violência doméstica e familiar contra a mulher.

Adiciona a necessidade de capacitação permanente dos agentes policiais quanto às questões de gênero e de raça e etnia.

Isso, sem falar nas **redes de proteção e apoio** às mulheres em situação de violência doméstica e familiar, integradas por serviços interinstitucionais, previstos no art. 35 da *Lei Maria da Penha*, que são fundamentais não só no tratamento, mas

⁴⁵ Ver especialmente Art. 8º da *Lei Maria da Penha*.

também na prevenção de novas ocorrências e reincidências de violência doméstica contra as mulheres.

4. Fortalecimento da ótica repressiva

Além da ótica preventiva, a *Lei Maria da Penha* inova a ótica repressiva, ao romper com a sistemática anterior baseada na Lei 9099/95, que tratava da violência contra a mulher como uma infração de menor potencial ofensivo, sujeita à pena de multa e pena de cesta básica.

De acordo com a nova Lei, é proibida, nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, de penas de cesta básica ou outras de prestação pecuniárias, bem como a substituição de pena que implique o pagamento isolado de multa (ver art.17 da *Lei Maria da Penha*).⁴⁶

Afasta-se, assim, a convivência do Poder Público com a violência doméstica contra as mulheres.

5. Harmonização com a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW, ONU, 1979) e a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará, OEA, 1994)

Na medida em que o Brasil ratificou, em 1984, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW, 1979) e, em 1995, a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (*Convenção de Belém do Pará*, OEA, 1994), estas passaram a integrar o ordenamento jurídico brasileiro, e com hierarquia de norma constitucional, segundo interpretação sistemática da Constituição Federal de 1988⁴⁷ e corroborada

⁴⁶ A respeito, ver ainda: "Nova lei que protege a mulher já tem um preso", In: *O Estado de São Paulo*, C5, 23 de setembro de 2006. O caso refere-se à prisão de homem que agrediu a mulher, grávida de cinco meses. Segundo a delegada, o agressor teria achado "um absurdo ser preso".

⁴⁷ "Em uma interpretação sistemática de seus dispositivos (artigos 1º, 4º, II e 5º, parágrafos 1º e 2º) no entendimento de juristas brasileiros como Antonio Augusto Cançado Trindade e Flávia Piovesan, ao qual aderimos, a Constituição dá aos tratados internacionais de proteção aos direitos humanos um status de norma constitucional, pelo regime e princípios que ela mesmo adota" ("Direitos Humanos a partir de uma perspectiva de gênero", Silvia Pimentel e Valéria Pandjarian, *Revista PGE/SP* No. 53, Junho, 2000). A Emenda Constitucional N.º. 45 adicionar § 3º ao art. 5º da CF/88, nos seguintes termos: "Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos,

pela Emenda Constitucional No. 45, de 30 de dezembro de 2004, devendo o Estado, pois, adequar toda a sua legislação interna / doméstica de acordo com o disposto nas referidas convenções, as quais buscam eliminar a **discriminação** e a **violência contra as mulheres**.

E é exatamente o que bem faz o Estado brasileiro ao editar a *Lei Maria da Penha*, tratando de um fenômeno específico - de graves e grandes dimensões - que é a violência doméstica contra as mulheres, produzida e reproduzida nas relações sociais e institucionais, a partir dos estereótipos, preconceitos e discriminações contra as mulheres, os quais têm na cultura machista e patriarcal, ainda imperante, o seu grande fator de sustentáculo e perpetuação.

A propósito, sempre que se fala em direitos humanos das mulheres, importa frisar: há que se considerar o tema trabalhando-o na perspectiva da *discriminação* e da *violência*, fenômenos intrinsecamente relacionados às desigualdades de gênero. Discriminação e violência são parte de um mesmo binômio, como faces da mesma moeda. Discriminação e violência se retroalimentam.⁴⁸

A *CEDAW* e a *Convenção de Belém do Pará* são, portanto, instrumentos jurídicos complementares, e não é à toa que a *Lei Maria da Penha* neles se pauta, incorporando seus princípios e preceitos para garantir os direitos das mulheres em situação de violência doméstica no país.

Nesse sentido, a **CEDAW**, Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (ONU, 1979), em seu artigo 1º, define discriminação contra a mulher como *“toda a distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo e que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício pela mulher, independentemente de seu estado civil, com base na igualdade do homem e da mulher, dos direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo”*.

E a *Recomendação Geral No. 19* do Comitê CEDAW, o qual monitora a implementação dessa Convenção pelos Estados-Partes estabelece, entre outros aspectos, que o conceito de *discriminação contra a mulher* do art. 1º da Convenção, inclui a *violência baseada no sexo (e gênero)*, vale dizer *aquela violência **dirigida contra a mulher porque é mulher ou que a afeta de forma desproporcional***.

por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”.

⁴⁸ Os *Estereótipos de Gênero nos Processos Judiciais e a Violência contra a Mulher na Legislação*, Valéria Pandjarian, (mimeo): <http://www.jep.org.br/downloads/JEP/Artigos>.

A *Lei Maria da Penha* dá cumprimento art. 2º da CEDAW na medida em que responde ao compromisso do Estado brasileiro em condenar a discriminação contra a mulher em todas as suas formas e concordar em adotar uma política destinada a eliminá-la. E para tanto, compromete-se, entre outras medidas, a: “*estabelecer proteção jurídica dos direitos da mulher em uma base de igualdade com os homens e garantir por meio de tribunais nacionais competentes e de outras instituições públicas, a proteção efetiva da mulher contra todo ato de discriminação*”; e a “*adotar medidas adequadas, inclusive de caráter legislativo, para modificar ou derrogar leis, regulamentos, usos e práticas que constituam discriminação contra a mulher*”.

A *Convenção de Belém do Pará*, Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (OEA, 1994), nesse sentido, inclusive, estabelece, em seu art. 6º, que **o direito de toda a mulher a viver livre de violência abrange o direito de ser livre de toda forma de discriminação.**

Ressalte-se que a *Convenção de Belém do Pará* é o primeiro tratado internacional de proteção dos direitos humanos a reconhecer, de forma enfática, a violência contra as mulheres como um fenômeno generalizado, que alcança, sem distinção de raça, classe, religião, idade ou qualquer outra condição, um elevado número de mulheres. A Convenção afirma que a **violência contra a mulher constitui grave violação aos direitos humanos e limita total ou parcialmente o exercício dos demais direitos fundamentais.** Adiciona que a violência contra a mulher constitui ofensa à dignidade humana, sendo **manifestação de relações de poder historicamente desiguais entre mulheres e homens.**

A Convenção define *violência contra a mulher* como “*qualquer ato ou conduta baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública quanto na privada*” (art. 1º). E, ainda, estabelece que esta violência pode ocorrer “*no âmbito da família ou na unidade doméstica, ou em qualquer relação interpessoal, quer o agressor compartilhe, tenha compartilhado ou não da mesma residência com a mulher, incluindo, entre outras formas, o estupro, maus-tratos e abuso sexual*” (art. 2º, a). Atenta também para a violência “*ocorrida na comunidade e cometida por qualquer pessoa*” (art. 2º, b) e, ainda, “*perpetrada ou tolerada pelo Estado e seus agentes, onde quer que ocorra*” (art. 2º, c).

Ressalte-se a importância desta Convenção, pois ademais de incorporar o conceito de *gênero* à definição de violência contra a mulher, explicita que esta pode ser física, sexual ou psicológica, e que pode ocorrer tanto no âmbito público como na

esfera privada, abrangendo um amplo conceito de violência doméstica e intrafamiliar, que a *Lei Maria da Penha* não só incorpora como vai ainda mais além, contribuindo para traduzir no âmbito jurídico a realidade do fenômeno social. Esta violência, considerada intocável pelo Estado, infelizmente ainda tem sido o "locus" por excelência da violência contra a mulher.

Ao ratificar a *Convenção de Belém do Pará*, o Brasil se comprometeu a, entre outras medidas previstas em seu art. 7º:

(...)

d) adotar medidas jurídicas que exijam do agressor que se abstenha de perseguir, intimidar e ameaçar a mulher ou de fazer uso de qualquer método que danifique ou ponha em perigo sua vida ou integridade ou danifique sua propriedade;

e) tomar todas as medidas adequadas, inclusive legislativas, para modificar ou abolir leis e regulamentos vigentes ou modificar práticas jurídicas ou consuetudinárias que respaldem a persistência e a tolerância da violência contra a mulher;

f) estabelecer procedimentos jurídicos justos e eficazes para a mulher sujeitada à violência, inclusive, entre outros, medidas de proteção, juízo oportuno e efetivo acesso a tais processos;

g) estabelecer mecanismos judiciais e administrativos necessários para assegurar que a mulher sujeitada à violência tenha efetivo acesso à restituição, reparação do dano e outros meios de compensação justos e eficazes."

Define ainda a violência contra a mulher como "*qualquer ação ou conduta, baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública, como na privada*". Vale dizer, **a violência baseada no gênero ocorre quando um ato é dirigido contra uma mulher porque é mulher, ou quando atos afetam as mulheres de forma desproporcional.**

A *Lei Maria da Penha*, ao criar mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, está em conformidade com a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (*Convenção de Belém do Pará*). E vai, além, amplia o conceito de violência contra a mulher, compreendendo tal violência como "qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e **dano moral ou patrimonial**", que

ocorra no âmbito da unidade doméstica, no âmbito da família ou em qualquer relação íntima de afeto, independente da coabitação ou convivência entre agressor/a e vítima (esta sim, sempre necessariamente uma mulher).

Aliás, tanto é assim que a **Relatoria sobre os Direitos da Mulher da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH)** emitiu, em 11 de agosto de 2006, um **comunicado de imprensa** (Comunicado de Prensa 30/06) celebrando a adoção no Brasil da *Lei Maria da Penha*, nos seguintes termos: ⁴⁹

“COMUNICADO DE PRENSA Nº 30/06

LA RELATORÍA SOBRE DERECHOS DE LA MUJER DE LA CIDH CELEBRA LA ADOPCIÓN EN BRASIL DE UNA LEY ESPECÍFICA PARA PREVENIR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA DOMÉSTICA Y FAMILIAR

La Relatoría sobre los Derechos de la Mujer (Relatoría) de la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos (CIDH) celebra la adopción de Brasil el pasado 7 de agosto de 2006 de la Ley 11.340, la cual comprende un conjunto de acciones estatales destinadas a prevenir, investigar, y sancionar la violencia doméstica y familiar contra la mujer y sus diferentes manifestaciones. La Relatoría reconoce la adopción de esta ley, llamada la Ley Maria da Penha, como un paso de primordial importancia para lograr el cabal cumplimiento de las recomendaciones emitidas al Estado brasileño en la decisión de la CIDH de Maria da Penha Maia Fernandes y de los principios consagrados en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, la “Convención de Belém do Pará”.

El caso de Maria da Penha Maia Fernandes, presentado por una víctima de violencia doméstica en Brasil al convertirse en parapléjica como consecuencia del abuso físico y los atentados de homicidio perpetrados por su esposo, destacó la obligación de los Estados de actuar con debida diligencia para prevenir, investigar, sancionar y reparar actos de violencia doméstica. Igualmente, la Convención de Belém do Pará dentro del sistema interamericano es reflejo de una preocupación uniforme a través del Hemisferio de la seriedad y gravedad del problema de la violencia contra la mujer, su relación con

⁴⁹ Fonte: <http://www.cidh.oas.org/Comunicados/Spanish/2006/30.06esp.htm>.

la discriminación históricamente sufrida por la mujer y la necesidad de adoptar estrategias comprehensivas para prevenir, sancionar y erradicarla, incluyendo la violencia que ocurre dentro de la familia o unidad doméstica.

*La Relatoría reconoce el proceso participativo que conllevó la elaboración del contenido de esta ley, incluyendo la presencia fundamental de organizaciones de la sociedad civil que trabajan en la defensa y protección de los derechos de las mujeres. **La Relatoría celebra la adopción de esta ley y exhorta al Estado brasileño a continuar adoptando medidas para facilitar su implementación efectiva, incluyendo el diseño de políticas públicas multisectoriales y preventivas, una reglamentación pertinente, asignaciones de recursos apropiadas para hacer sus contenidos una realidad, y medidas de capacitación y sensibilización para funcionarios públicos.***“ (grifado)

Vale destacar, no processo de monitoramento dos tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil, a celebração e as recomendações emitidas em relação à *Lei Maria da Penha*, pelo **Comitê CEDAW em suas Observações Finais ao Brasil** (parágrafos 21 e 22), em 10 de agosto de 2007, por ocasião do exame do VI Informe Nacional Brasileiro (2001-2005) em seu 39º período de sessões (23 de julho a 10 de agosto de 2007):⁵⁰

“21. Embora elogie o Estado-parte pela promulgação da importante nova legislação sobre violência doméstica, Lei 11.340 (Lei Maria da Penha), de 7 de agosto de 2006, como recomendado pelo Comitê nas suas prévias observações finais, e diversas outras medidas tomadas pelo Estado-parte para combater a violência contra as mulheres, o Comitê preocupa-se que a violência contra mulheres e meninas esteja amplamente disseminada e aparentemente subnotificada. Preocupa-se também com o fato de que a violência contra mulheres e meninas ainda não é reconhecida pela sociedade como uma violação de direitos humanos.

⁵⁰ Documento CEDAW/C/BRA/CO/6 (versão em espanhol), Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer: Brasil, em: <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N07/460/28/PDF/N0746028.pdf?OpenElement>.

22. O Comitê urge ao Estado-parte continuar a dar prioridade para eliminar todas as formas de violência contra as mulheres, incluindo a violência doméstica, e adotar imediatamente medidas efetivas para a plena implementação da nova legislação, como a rápida criação, em todo o país, de juizados especiais de violência doméstica contra as mulheres e o pleno envolvimento de todos os atores relevantes, incluindo-se organizações não-governamentais, funcionários judiciais e outros profissionais trabalhando no atendimento da violência contra as mulheres. O Comitê ainda recomenda o monitoramento sistemático e a avaliação do impacto da Lei 11.340 (Lei Maria da Penha), inclusive por meio da coleta de dados, desagregados por tipo de violência e pela relação do perpetrador com a vítima. Recomenda também campanhas públicas para maior conscientização no que diz respeito a não aceitação da violência contra as mulheres como uma violação de direitos humanos. O Comitê encoraja o Estado-parte a fazer pleno uso da recomendação geral 19 do Comitê e das informações contidas no estudo em profundidade da Secretaria Geral sobre todas as formas de violência contra as mulheres (A/61/122 e Add.1 e Add.1/Corr.1)” (original em inglês)

No referido documento (parágrafo 14), o Comitê CEDAW assinala, ademais, **“que incumbe ao Estado Parte, em particular aos três poderes do Estado, e independentemente da estrutura constitucional de dito Estado Parte, a plena responsabilidade pelo cumprimento, em todos os níveis, de suas obrigações em virtude da Convenção”,** recomendando **“que se garanta a uniformidade das normas e os resultados na aplicação da Convenção em todo o país, entre outras coisas mediante o estabelecimento de mecanismos de execução e coordenação eficazes”.** Recomenda também **“que todas as autoridades, em nível federal, estatal e municipal, tenham plena consciência dos compromissos internacionais contraídos pelo Brasil com respeito à Convenção e no âmbito dos direitos humanos em geral”.**

Por fim, também vale destacar que o documento ressalta a recomendação do Comitê CEDAW ao Brasil (parágrafo 16), no sentido de que **“vele para que a Convenção e a legislação interna conexa formem parte integral do ensino e**

formação profissional dos funcionários judiciais, incluídos os juízes, os advogados, os promotores e defensores públicos, assim como dos programas de estudos das universidades, para sentar bases firmes no país de uma cultura judicial que respalde a igualdade entre os gêneros e a não discriminação”.

6. Consolidação de um conceito ampliado de família e visibilidade ao direito à livre orientação sexual

A nova Lei consolida, ainda, um conceito ampliado de família, na medida em que afirma, no parágrafo único de seu artigo 5º, que **as relações pessoais a que se destina independem da orientação sexual**. Reitera que toda mulher, independentemente de orientação sexual, classe, raça, etnia, renda, cultura, nível educacional, idade e religião tem o *direito de viver sem violência*.

Ainda que pela porta da violência, a *Lei Maria da Penha* contempla também as relações e uniões homoafetivas existentes entre as mulheres na sociedade. Permite, pois, que essas relações encontrem reconhecimento de direitos, proteção e resguardo perante as instâncias devidas em uma situação de violência doméstica e familiar. Assim, nesse aspecto, a lei avança não só em relação ao que é comum e próprio da luta contra a dinâmica mesma da violência nas relações de “casais”, domésticas e familiares, senão que vem se somar ao reconhecimento pelas distintas concepções de *famílias*, e fortalecer todo um processo social de desintegração de preconceitos, afirmação de direitos e conquista de cidadania homoafetiva.⁵¹

7. Estímulo à criação de bancos de dados e estatísticas

Por fim, a nova Lei prevê a promoção de estudos e pesquisas, estatísticas e outras informações relevantes, com a perspectiva de gênero, raça e etnia, concernentes à causa, às conseqüências e à freqüência da violência doméstica e familiar contra a mulher, com a sistematização de dados e a avaliação periódica dos resultados das medidas adotadas.

Na visão de Leila Linhares Barsted, jurista brasileira e atual coordenadora do *Comitê de Especialistas (CEVI) do Mecanismo de Seguimento à Implementação da*

⁵¹ “*Maria da Penha: una mujer, un caso, una ley*”, Valéria Pandjarian, Revista Informativa CLADEM, No. 9, Año 6, Noviembre 2007, páginas 38-51.

Convenção de Belém do Pará (MESECVI), da Comissão Interamericana de Mulheres (CIM/OEA):

"O balanço de mais de uma década no enfrentamento da violência contra as mulheres no Brasil revela o importante papel dos movimentos de mulheres no diálogo com o Estado em suas diferentes dimensões. (...) Não há dúvidas de que, ao longo das três últimas décadas, o movimento de mulheres tem sido o grande impulsionador

*das políticas públicas de gênero, incluindo aquelas no campo da prevenção da violência. Mas, apesar das conquistas obtidas, é inegável a persistência da violência doméstica e sexual contra a mulher no Brasil."*⁵²

IV. DA CONSTITUCIONALIDADE DA LEI MARIA DA PENHA

Considerando as decisões que reconhecem a inconstitucionalidade da *Lei Maria da Penha*, destacam-se três argumentos contrários à lei: a) violação ao princípio da igualdade; b) afronta à competência estadual para fixação da organização judiciária local; e c) afronta à competência dos juizados especiais. Também, nesse campo, a Lei é alvo de ataques, na medida em que, para além das medidas de prevenção, proteção e assistência, vale-se de institutos do direito penal e processual penal para o enfrentamento da problemática, optando por adotar uma política criminal de gênero que se faz necessária na matéria.

⁵² Ainda prossegue Leila Linhares Barsted, ao tratar do diálogo entre o movimento feminista e os Poderes Públicos, no que se refere à violência doméstica: "E esse diálogo tem enfatizado atuações em diversas áreas, entre as quais: a) a ação voltada ao Poder Legislativo para alterar dispositivos discriminatórios da lei penal e para criar legislação sobre a violência doméstica contra as mulheres; b) o empenho com os Poderes Executivo e Legislativo para ratificar tratados, convenções e planos de ação internacionais que reconheçam os direitos humanos das mulheres, especialmente no campo da segurança e da luta contra a violência; c) a pressão nos Poderes Executivo e Legislativos estaduais para criar, ampliar e melhorar delegacias, abrigos, centros de referências, núcleos da Defensoria Pública e do Ministério Público e serviços na área da saúde voltados ao atendimento das vítimas; d) a demanda com o Poder Executivo e o Congresso Nacional por recursos para o combate à violência em suas diversas dimensões; e) a demanda com os órgãos da administração federal e estadual por pesquisas nacionais e locais que possam ampliar a visibilidade dessa violência e orientar políticas públicas de prevenção e atenção; f) o esforço sobre os órgãos federais e estaduais para qualificar policiais que atuam nas Delegacias da Mulher" ("A Violência contra as mulheres no Brasil e a Convenção de Belém do Pará dez anos depois". In: UNIFEM, *O Progresso das Mulheres no Brasil*, Brasília, Cepia/Ford Foundation, 2006, p.288).

Como será demonstrado, destituído de amparo jurídico mostra-se a argumentação desfavorável à *Lei Maria da Penha*, já que **inconstitucional não é a lei, mas a ausência dela**. Isto é, inconstitucional era a omissão do Estado Brasileiro em não adotar medidas eficazes à prevenção e ao combate da violência contra a mulher, em direta afronta à ordem jurídica constitucional e internacional.

1. Inexistência de violação ao princípio da igualdade

A Constituição Federal de 1988, marco jurídico da transição democrática e da institucionalização dos direitos humanos no país, consagra, dentre os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, "promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação" (artigo 1º, IV). Prevê, no universo de direitos e garantias fundamentais, que "homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição". O texto constitucional transcende, e acertadamente, à chamada "**igualdade formal**", reduzida à fórmula "todos são iguais perante a lei", para consolidar a **exigência ética da "igualdade material"**, a igualdade como um processo em construção, como uma busca constitucionalmente demandada. Tanto é assim que a mesma Constituição que afirma a igualdade entre os gêneros estabelece, por exemplo, no seu artigo 7º, XX, "a proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos".

Se, para a concepção formal de igualdade, esta é tomada como pressuposto, como um dado e um ponto de partida abstrato, *para a concepção material de igualdade, esta é tomada como um resultado ao qual se pretende chegar, tendo como ponto de partida a visibilidade às diferenças. Vale dizer, essencial mostra-se distinguir a diferença e a desigualdade. A ótica material objetiva construir e afirmar a igualdade com respeito à diversidade*. O reconhecimento de identidades e o direito à diferença é que conduzirão a uma plataforma emancipatória e igualitária.

Destacam-se, assim, três vertentes no que tange à concepção da igualdade:

- a) a igualdade formal, reduzida à fórmula "todos são iguais perante a lei" (que, ao seu tempo, foi crucial para a abolição de privilégios);
- b) a igualdade material, correspondente ao ideal de justiça social e distributiva (igualdade orientada pelo critério sócio-econômico); e

c) a igualdade material, correspondente ao ideal de justiça enquanto reconhecimento de identidades (igualdade orientada pelos critérios de gênero, orientação sexual, idade, raça, etnia e demais critérios).

Como afirma Boaventura de Souza Santos: **“temos o direito a ser iguais quando a nossa diferença nos inferioriza; e temos o direito a ser diferentes quando a nossa igualdade nos descaracteriza. Daí a necessidade de uma igualdade que reconheça as diferenças e de uma diferença que não produza, alimente ou reproduza as desigualdades”**.

Neste sentido, a **Lei Maria da Penha**, ao enfrentar a violência que de forma desproporcional acomete tantas mulheres, **é instrumento de concretização da igualdade material entre homens e mulheres**, conferindo efetividade à vontade constitucional. A propósito, o texto da Lei expressamente prevê que *na interpretação da lei deve-se considerar os fins sociais aos quais se destina e as condições peculiares das mulheres, dando ênfase à ótica específica que tanto se requer para o tema* (art. 4º). Atente-se que a Constituição dispõe do dever do Estado de criar mecanismos para coibir a violência no âmbito das relações familiares (artigo 226, parágrafo 8º). Deste modo, não há que se cogitar de qualquer ofensa ao princípio da igualdade. Ao revés, a inexistência da lei, o silêncio do legislador, é que caracterizariam afronta à igualdade materialmente pretendida. Resta, pois, afirmada a constitucionalidade do artigo 1º da Lei Federal n.11.340/2006.

2. Inexistência de violação à competência para fixação da organização judiciária local

Quanto ao argumento de que a *Lei Maria da Penha* significaria uma violação à competência estadual para fixação da organização judiciária local, insta observar que na partilha constitucional de competências é da competência privativa da União legislar sobre direito processual, civil e penal, nos termos do artigo 22, inciso I da Carta de 1988. Nos termos do parágrafo único do mesmo dispositivo, caberá aos Estados legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas no artigo 22, quando autorizados por lei complementar. Assim, não há qualquer vício na *Lei Maria da Penha* a importar afronta ao pacto federativo, eis que a Constituição confere à União a competência legislativa privativa para dispor da matéria em tela.

Constitucional, portanto, é a redação do artigo 33 da mencionada.

3. Inexistência de violação à competência dos Juizados Especiais

No que se refere ao argumento de que a *Lei Maria da Penha* constituiria afronta à competência dos juizados especiais, não merece qualquer acolhida. Isto porque um dos mais notáveis avanços introduzidos pela Lei foi não apenas endossar a ótica preventiva no enfrentamento da violência contra a mulher, mas, ainda, fortalecer a ótica repressiva.

Como demonstraremos, a Lei Maria da Penha rompe em definitivo com a sistemática anterior baseada na Lei 9099/95, que tratava da violência contra a mulher como uma infração de menor potencial ofensivo, sujeita à pena de multa e pena de cesta básica. Esta mudança é reflexo do novo paradigma incorporado pela *Lei Maria da Penha*, que reconhece ser a violência contra a mulher uma violação aos direitos humanos e não mais um crime de menor potencial ofensivo. Portanto, aplica-se à violência contra a mulher o regime jurídico aplicável às violações aos direitos humanos, o que assegura a constitucionalidade do artigo 41 da Lei.

4. A opção por uma política criminal de gênero⁵³

A *Lei Maria da Penha* inova ao estabelecer uma política criminal de gênero no país. Contém um amplo catálogo de medidas de caráter extrapenal⁵⁴ destinadas a prevenir a violência doméstica e de gênero de maneira integral. Medidas de longo prazo para o planejamento de políticas destinadas à violência contra a mulher e a mudança do olhar da sociedade sobre o fenômeno, tais como: a promoção de pesquisas e estatísticas para determinar as causas da violência doméstica (art. 8º, II), controle da publicidade sexista (art. 8º, III), promoção de campanhas educativas dirigidas às escolas e à sociedade (art. 8º, IV), capacitação da polícia civil, guardas municipais e bombeiros (art. 8º, VII), promoção de programas educacionais para difundir o respeito à dignidade da pessoa humana (art. 8º, VIII, IX); medidas de curto prazo ou de realização imediata destinadas a facilitar o acesso a recursos

⁵³ CAMPOS, Carmen Hein. Lei Maria da Penha: mínima intervenção punitiva, máxima intervenção penal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, no. 73, 2008.

⁵⁴ Utilização semelhante à empregada por Lorenzo In LORENZZO, Patricia. La violencia de género el la Ley Integral. In: *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. 07-08, 2005. Disponível online: <http://criminet.ugr.es/recpc>

governamentais e a mobilidade da mulher em situação de violência doméstica, tais como, cadastro nos programas assistenciais governamentais (art. 9º, § 1º), remoção prioritária no serviço público (art. 9º, § 2º, I), manutenção de vínculo trabalhista (art. 9º, § 2º, II), fixação de alimentos provisionais (art. 22, V) e, por fim, medidas de proteção e contenção de riscos destinadas a reduzir os riscos decorrentes da situação de violência, como por exemplo, colocação em programas de atendimento ou proteção (art. 23, I), assistência jurídica gratuita (art. 28), atendimento multidisciplinar (art. 29), etc.

Em que pese o amplo leque dessas medidas de natureza extrapenal que compõe essa nova concepção político-criminal, elas não têm sido suficiente para aplacar as críticas à Lei, concentradas no novo modelo de intervenção punitiva. Esse novo modelo está fundado em *três eixos principais*: o primeiro diz respeito à *eleição da tutela penal exclusiva para mulheres*; o segundo relaciona-se ao *agravamento de pena nos crimes de lesão corporal de natureza leve* e, o terceiro, ao *afastamento da Lei 9.099/1995*. Estudos com homens agressores têm demonstrado a eficácia desses programas, o que se reveste de importância tanto para as vítimas quanto para os próprios agressores, na medida em que podem reduzir os riscos de futuras agressões às mulheres e à reincidência no sistema criminal. Por fim, trazem um benefício social, já que contribuem para o controle da agressividade dirigida às mulheres e uma reflexão sobre o próprio comportamento violento (ACOSTA e BARKER, 2003)⁵⁵. Negar aos autores de violência doméstica a participação em ditos programas é negar-lhes a possibilidade de (re) pensar sobre o seu comportamento violento e de mudar os padrões de relação interpessoal.

5. O alcance da discriminação em matéria penal⁵⁶

Conforme já mencionado, a Constituição brasileira, em seu artigo 5º, promulga o princípio da igualdade e da não-discriminação, estabelecendo a igualdade de todos perante a lei, sem distinção de qualquer natureza;⁵⁷ a igualdade entre homens e

⁵⁵ ACOSTA, Fernando e BARKER, Gary. *Homens, violência de gênero e saúde reprodutiva: um estudo sobre homens no Rio de Janeiro/Brasil*. Rio de Janeiro: Instituto Promundo e Instituto Noos, 2003.

⁵⁶ Cf. Carmen Hein de Campos, (2008).

⁵⁷ Art. 5º “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”.

mulheres em direitos e obrigações,⁵⁸ a proibição da discriminação religiosa etc. Assim, a discussão sobre a igualdade é também um debate a cerca da proibição da discriminação.

A igualdade, em sua dimensão jurídica, refere-se, não só ao seu aspecto formal - igualdade perante a lei -, mas também a seu aspecto substancial, o que reclama o reconhecimento das diferenças sociais. É o mandamento da igualdade substancial que autoriza a discriminação positiva, cujo objetivo é superar os limites da igualdade formal. As ações afirmativas, que na definição de Antônio Sérgio Guimarães (1997:233)⁵⁹ “*consistiriam em promover privilégios de acesso a meios fundamentais - educação e emprego, principalmente - a minorias étnicas, raciais ou sexuais que, de outro modo, estariam deles excluídas, total ou parcialmente*”, são um exemplo de medidas de discriminação positiva.

É a vulnerabilidade social do grupo a ser protegido por uma medida discriminatória (ou afirmativa) que atua como critério legitimador da medida. Daí a afirmação de Calmom de Passos de que a única forma de igualar “*peças substancialmente diferenciadas é desigualá-las em termos jurídicos para que através desse desigual tratamento se obtenha maior igualdade substancial*”. Para o autor, o tratamento desigual é legitimado quando resultar maior igualdade em termos substanciais.

Por isso, afirma Lorenzo, o princípio da não-discriminação constitui-se em uma tutela adicional e não uma mera decorrência do princípio da igualdade formal, pois reconhece um dado fático da realidade social que limita o princípio da igualdade formal na garantia do exercício pleno dos direitos fundamentais - a existência de grupos que se encontram em posição social desvantajosa.

Portanto, o sentido da discriminação positiva é neutralizar o desequilíbrio fático que torna as pessoas substancialmente diferentes. Nessa linha, a tutela de grupos através dos critérios de sexo, etnia, orientação sexual, deficiência, inimizabilidade e outros busca proteger grupos socialmente discriminados que de outra forma não teriam acesso a bens públicos.⁶⁰ Essa dimensão positiva da discriminação constitui-se

⁵⁸ Art. 5º - I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição.

⁵⁹ GUIMARÃES, A. S. A. A Desigualdade que anula a desigualdade: notas sobre a ação afirmativa no Brasil. In: SOUZA, J. (org.). *Multiculturalismo e racismo: uma comparação Brasil-Estados Unidos*. Brasília: Paralelo 15, 1997, p.233-242.

⁶⁰ Veja-se a lei de quotas partidárias (Lei 9.504/97), a Lei 11.096/05 (Programa Universidade para Todos) e lei de reserva de vagas para deficientes (Lei 8.112/90).

em uma obrigação de fazer, por parte dos poderes constituídos, em benefício de grupos sociais marginalizados ou fragilizados. No entanto, as ações afirmativas têm a marca da temporariedade (GUIMARÃES, 1997) razão pela qual a Lei 11.340/2006 não se constituiria em uma medida de ação afirmativa, mas em uma tutela penal discriminatória.

Celso Bandeira de Mello (1995)⁶¹ admite a discriminação e estabelece alguns critérios através dos quais é possível sustentá-la como constitucional. Para Mello (1995), qualquer fator residente nas coisas, nas pessoas ou situações, pode ser escolhido pela lei como fator discriminatório; esse **discrimen** há de ser justificado racionalmente (fundamento lógico) para, em vista desse critério, atribuir-se o tratamento desigual; e, por fim, esse fundamento racional abstratamente existente deve, in concreto, estar afinado com os valores prestigiados no sistema normativo constitucional. Esses critérios não devem ser analisados em separado, pois atuam em conjunto. Portanto, não haveria ofensa ao preceito constitucional da isonomia, por conseguinte, ao princípio da não-discriminação, se a norma: **1.** abrange uma categoria de pessoas e não um indivíduo isoladamente considerado; **2.** adota como critério discriminador, para fins de diferenciação de regimes, elemento residentes nos fatos, situações ou pessoas; **3.** atribui tratamentos jurídicos diferentes em atenção a fator de *discrimen* adotado que guarda relação de pertinência lógica com a disparidade de regimes outorgados; **4.** supõe relação de pertinência lógica existente em abstrato, e o *discrimen* estabelecido está de acordo com os valores prestigiados constitucionalmente.

Aplicando-se esse teste da igualdade proposto por Mello, pode-se concluir que a Lei 11.340/2006 não viola o princípio da isonomia e da não-discriminação porque:

- 1.** Elege um grupo de pessoas - as mulheres enquanto categoria - e não uma pessoa individualmente;
- 2.** Funda-se em fatos concretos, pois a violência doméstica (fator diferenciador) é dirigida, majoritariamente, contra as mulheres e atua como obstáculo ao exercício pleno da cidadania;
- 3.** A proteção específica, que proporciona tratamento penal diferenciado às mulheres (norma discriminatória) guarda relação concreta e lógica com o *discrimen* (são as

⁶¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. O conteúdo jurídico do princípio da igualdade. São Paulo: Malheiros, 2003.

mulheres que sofrem com a violência doméstica (ou no espaço doméstico) e não os homens;

4. A tutela penal exclusiva visa garantir a dignidade e o exercício aos direitos fundamentais das mulheres, valores supremos do ordenamento jurídico nacional, expresso no dever do Estado de proteger as mulheres contra toda forma de violência (§ 8º, art. 226 da CF).

O outro aspecto da discriminação é sua vertente negativa. A discriminação negativa consiste na proibição de agir de modo a não prejudicar um coletivo vulnerabilizado socialmente (LORENZZO, 2005). Essa vertente da discriminação está incorporada em nossa legislação penal. Podem ser citados, como exemplos, a agravante estabelecida no artigo 140 do Código Penal (injúria racial)⁶² tanto quanto a proibição de exigência de atestado de gravidez para acesso ao emprego,⁶³ uma medida anti-discriminatória de gênero.

Mas a discriminação penal também atua em relação à proteção do agente passivo, tal qual faz o Estatuto da Criança e Adolescente e o Estatuto do Idoso ao preverem proteção especial, através do critério discriminador da idade. Da mesma forma, o Código Penal discrimina em relação ao sujeito passivo que sofre a ofensa, agravando a pena quando o crime é cometido contra pessoa enferma⁶⁴ ou funcionário público.⁶⁵ Quanto à criança e ao adolescente não há discussão sobre sua condição de

⁶² A Lei 9459 de 13 de maio de 1997 acrescentou ao parágrafo ao artigo 140, nos seguintes termos:

Art. 140 – “Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro:

§ 3º Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião ou origem:

Pena: reclusão de um a três anos e multa.”

⁶³ A Lei 9.029 de 13/04/95 proibiu a exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho, nos seguintes termos:

Art. 1º “Fica proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso a relação de emprego, ou sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, ressalvadas, neste caso, as hipóteses de proteção ao menor previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.”

Art. 2º “Constituem crime as seguintes práticas discriminatórias:

I - a exigência de teste, exame, perícia, laudo, atestado, declaração ou qualquer outro procedimento relativo à esterilização ou a estado de gravidez;

Pena: detenção de um a dois anos e multa.”

⁶⁴ Artigo 61 – “Circunstâncias agravantes - São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime:

e) contra ascendente, descendente, irmão ou cônjuge;

h) contra criança, maior de 60 (sessenta) anos, enfermo ou mulher grávida.”

⁶⁵ Os crimes de calúnia, difamação e injúria tem suas penas aumentadas em um terço se o crime é cometido contra funcionário público, em razão de suas funções. Artigo 141, II do Código Penal.

vulnerabilidade enquanto sujeitos passivos, face a sua menor capacidade de defesa frente a possíveis agressões cometidas tanto por parte do Estado quanto por parte dos indivíduos. Também parece não haver controvérsia na proteção diferenciada dada ao idoso. Cite-se, ainda, que o critério idade também age como atenuante da pena⁶⁶ e redutor do prazo de prescrição.⁶⁷ Então, discriminar não parece ser um problema na perspectiva penal e político-criminal. A questão a saber é se a discriminação quanto ao sexo, na ótica de proteção especial às mulheres, também está justificada na perspectiva político-criminal.

A maior proteção das mulheres em situação de violência doméstica não foi introduzida pela Lei 11.340/2006, uma vez que a Lei 10.886/2004,⁶⁸ ao instituir o delito autônomo de violência doméstica, majorou as penas dos crimes de lesão corporal (leve, grave e gravíssima). No entanto, essa proteção não se destinava exclusivamente às mulheres, como o faz a Lei 11.340/2006.

Como mencionado antes, uma destinação ímpar da proteção penal a determinados grupos socialmente vulneráveis (adolescentes, idosos e deficientes) não viola o princípio da igualdade e encontra fundamento constitucional, uma vez que é dever do Estado protegê-los por meio de políticas públicas.⁶⁹

Embora possa ser argumentado que os homens também podem sofrer violência doméstica, são as mulheres, enquanto grupo, as vítimas majoritárias desse tipo de violência. As políticas públicas anti-discriminatórias demandam dos Estados nacionais medidas para proteger os grupos vulneráveis por meio de todos os meios disponíveis.⁷⁰

⁶⁶ Art. 65 - São circunstâncias que sempre atenuam a pena: [\(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984\)](#)

I - ser o agente menor de 21 (vinte e um), na data do fato, ou maior de 70 (setenta) anos, na data da sentença; [\(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984\)](#).

⁶⁷ Art. 115 – “São reduzidos de metade os prazos de prescrição quando o criminoso era, ao tempo do crime, menor de 21 (vinte e um) anos, ou, na data da sentença, maior de 70 (setenta) anos.” [\(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984\)](#)

⁶⁸ Art. 129 § 9º e 10º com referência aos § 1º e 3º do mesmo artigo - *Violência Doméstica*, § 9º. - *Se a lesão for praticada contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, ou com quem conviva ou tenha convivido, ou, ainda, prevalecendo-se o agente das relações domésticas ou de coabitação ou de hospitalidade não somente contra as mulheres. Ou seja, nos crimes de lesão corporal leve, grave e gravíssima têm a pena aumentada em 1/3 quando praticada contra as pessoas citadas. Lei 11.340 de 2006 c/c a Lei 10.886/2004 que alterou a lei 6.416/77)*

⁶⁹ Artigo 228 § 8º da Constituição Federal.

⁷⁰ CEDAW Recomendação 19. Ver também Recomendações do Comitê CEDAW ao Relatório Brasileiro apresentado em julho/2007.

Igualmente improcedente é o argumento de que o afastamento da incidência da Lei 9.099/1995 viola o princípio da isonomia entre autores de violência doméstica e aqueles que praticam outras ofensas. O critério da violência de gênero é justificador para tratamento desigual entre os beneficiários da tutela penal e o conseqüente afastamento dos institutos despenalizadores da Lei 9.099/1995.⁷¹

Por outro lado, a própria Lei 9.099/1995 distinguiu os crimes considerados de menor potencial ofensivo através do critério do rito, independentemente da pena cominada, ou seja, crimes com procedimento especial,⁷² tais como os de calúnia,⁷³ difamação⁷⁴ e injúria⁷⁵ não estão, conceitualmente, incluídos dentre os de menor ofensividade.⁷⁶ Portanto, se o critério do procedimento especial pôde justificar a diferenciação entre os delitos, muito mais razoável parece ser o critério do bem jurídico protegido, a integridade física e emocional das mulheres.

Cite-se, ainda, a Lei 9.938/1999 que afastou a aplicação da Lei 9.099/1995 do âmbito dos crimes militares. O critério abstrato da cominação da pena, por si só, não parece ser elemento justificador da quebra do princípio da isonomia da aplicação da lei penal. Somente o não reconhecimento da violência de gênero e doméstica como uma manifestação da discriminação contra as mulheres pode negar a legitimidade e a legalidade do dispositivo. Além disso, ignorar que a aplicação da “pena de cesta

⁷¹ Segundo Karam (2006) “A particularidade de uma determinada infração penal retratar uma violência de gênero não é um diferencial quando se cuida de institutos relacionados à dimensão do potencial ofensivo da infração penal ou quando se cuida do modo de execução da pena concretamente imposta, não se autorizando, assim, por essa irrelevante particularidade, a desigualdade de tratamento. A dimensão de uma infração penal que a faz ser identificável como de menor potencial ofensivo ou de médio potencial ofensivo é determinada pela Lei nº 9.099/95 com base tão somente na medida das penas máxima ou mínima abstratamente cominadas. Trata-se aqui de lei geral imperativamente aplicável a todos que se encontrem na situação por ela definida, não estando autorizada a desigualdade de tratamento entre pessoas a quem seja atribuída prática de infrações penais que, definidas em regras que a elas cominam penas máximas ou mínimas de igual quantidade, apresentam igual dimensão de ofensividade”. Boletim do IBCCRIM, janeiro/2006.

⁷² O artigo 61 da Lei 9.099/95 dispõe “Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 anos, cumulada ou não com multa (Artigo com redação pela Lei 11.313/2006).

⁷³ Calúnia - Art. 138 – “Caluniar alguém, imputando-lhe falsamente fato definido como crime:
Pena - detenção, de seis meses a dois anos, e multa.”

⁷⁴ Art. 139 – “Difamar alguém, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação:
Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa.”

⁷⁵ Art. 140 – “Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro:
Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa.”

⁷⁶ Embora conceitualmente distintos dos delitos de menor potencial ofensivo, esses crimes estão sujeitos aos institutos despenalizadores da Lei 9.099/1995.

básica”⁷⁷, que gerava absoluta impunidade, é o mesmo que negar valor constitucional à dignidade feminina. ***Desconhecer que a violência de gênero estrutura relações desiguais na sociedade e que a violência doméstica é uma forma de controle sobre as mulheres, é negar às mulheres o direito de serem protegidas pela lei penal.*** Na verdade, a discussão deve ser se a lei penal é um instrumento eficaz para a proteção desses direitos violados.

Por outro lado, é importante lembrar que a Lei 11.340/2006 não discrimina em relação ao sexo e gênero no que concerne aos autores de violência doméstica, tanto que o parágrafo único do artigo 5º estabelece que *as relações pessoais independem de orientação sexual*. Nesse sentido, em relações homoafetivas entre mulheres, uma delas pode ser autora de violência. A discriminação que a Lei faz está relacionada ao sujeito passivo dessa violência, assim como o fazem vários tipos penais.

No que se refere ao agravamento da pena, essa teve, como resultado prático, retirar desse delito a sua caracterização de menor ofensividade e a incidência dos institutos despenalizadores da Lei 9.099/1995. Não há de ser considerado ilegal ou inconstitucional dito agravamento estabelecido pelo legislador que elegeu o bem jurídico integridade física e moral das mulheres como critério valorativo.

A título ilustrativo mencione-se que o Supremo Tribunal Federal considerou legal o aumento de penas estabelecido pela Lei 8.072/1990 (Lei dos Crimes Hediondos), mesmo que alguns desses crimes não protegesse direito fundamental, como o crime de extorsão mediante seqüestro. A integridade física das mulheres é um bem fundamental que não pode ser confundido com crimes de natureza menor. A valoração do bem jurídico a ser penalmente tutelado é, portanto, critério legitimador para aumento de pena. Tampouco se pode dizer que houve agravamento desproporcional da pena máxima atribuída a esse crime,⁷⁸ quando comparado a crimes de natureza patrimonial, tal como o crime de furto,⁷⁹ cujas penas mínima e máxima cominadas são superiores àquela atribuída à violação da integridade física. Tem-se então que o aumento da pena no crime de lesão corporal de natureza leve para proteger a integridade física das mulheres, considerado o valor constitucional do bem jurídico tutelado, não viola qualquer princípio constitucional.

⁷⁷ Tanto quanto objeto da transação penal ou como aplicação de pena substitutiva, a “cesta básica” encarnou o desvalor do sistema jurídico para com a proteção da integridade física e moral das mulheres.

⁷⁸ O artigo 44 da Lei majorou a pena máxima no crime de lesão corporal para 03 anos.

⁷⁹ Furto - Art. 155 - Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel:

Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.

Por fim, dando voz á protagonista do caso, Maria da Penha, essa mulher lutadora que inspira e dá nome à Lei, e hoje é símbolo de luta contra a violência doméstica e familiar contra as mulheres, por ocasião do evento público de reparação simbólica e material em Fortaleza:

“Estou muito feliz por receber essa indenização, mas minha maior alegria segue sendo a existência da Lei 11.340/06, chamada Lei Maria da Penha, que me permite dividir com cada mulher que sofre violência nesse país. É ela que garante que a dignidade da mulher exige respeito e que transforma a violência contra a mulher em crime contra os direitos humanos”.

A propósito, em seu discurso, Maria da Penha constatou os avanços, mas também apontou que *“há muito que se fazer para resgatar a dívida histórica para com as mulheres”*, indicando em especial investimentos necessários que devem ser feitos para a *“desconstrução da cultura machista”*, com a correta aplicação da *Lei Maria da Penha*. A declaração de constitucionalidade da *Lei Maria da Penha* pelo Supremo Tribunal Federal representa não só um direito legítimo das mulheres, por todas as razões de fato e de direito já aduzidas, mas também uma expressão simbólica desse resgate, e uma afirmação da cidadania e dignidade de todas as mulheres nesse país.

Ante o exposto, conclui-se pela **absoluta constitucionalidade dos artigos 1º, 33 e 41 da Lei Maria da Penha**, que vem conferir pleno cumprimento às obrigações jurídicas assumidas nas esferas internacional e constitucional, sanando a omissão inconstitucional do Estado Brasileiro.

Requerem as organizações:

- a) que seja admitida a presente manifestação na qualidade de ***Amici Curiae*** nos autos da Ação Declaratória de Constitucionalidade No. 19;
- b) que seja permitida a sustentação oral dos argumentos em Plenário, quando do julgamento da ação;
- c) que, caso não acolhidos os pedidos anteriores, seja a presente petição e documentos recebidos como memoriais.

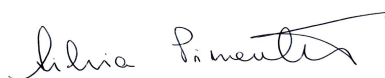
Nestes termos,
Pedem deferimento.

Brasília, 25 de Novembro de 2008.

Rubia Abs da Cruz
OAB/RS 40.946

Carmen Hein de Campos
OAB/RS 25.336

THEMIS - Assessoria Jurídica e Estudos de Gênero



Silvia Pimentel
OAB/SP 58.034

IPÊ - Instituto para a Promoção da Equidade



Mirtes Cristiane Borgonha
Instituto Antígona



Samantha Buglione

Flávia Piovesan
OAB/SP 117.697



Valéria Pandjjarjian
OAB/SP 126.058

**CLADEM/Brasil – Comitê Latino Americano
e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher**

Rubia Abs da Cruz
OAB/RS 40.946